CONSILIA,
RESPONSA
AC
DEDUCTIONES JURIS
VARIÆ.

CONSILIA, RESPONSA AC DEDUCTIONES JURIS VARIÆ,

Cumprimis verò Processum contra Sagas concernentia.

OPUS NON TANTUM IURISCONSULTIS ET Advocatis, sed & Adsessoribus, Iudicibus, aliisque apprimè utile ac necessarium.

Indic. Consil. seq. pag. demonstr.

Das ist:

Außführlich

Rechtliches Bedencken/

Wie und welcher Gestalt der Proceß wider die Zauberer und Hexen anzustellen/ und hierinnen verantwortlich zuverfahren.

Mit beygefügten underschiedlicher Vniversitäten/ über verschiedene schwere Fälle/ Bedencken und Informationen.

Nicht allein denen Juristen und Advocaten/ sondern auch allen Richtern/ Schöpffen und Beampten zu dieser Zeit zu wissen hochnötig und nützlich.

Respective colligirt und außgefertiget von

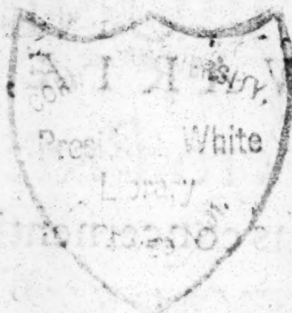
JOHANNE Leib/ Adv. Seniore zu Coburg.

FRANCOFURTI,

Apud HERMANNUM à SANDE.

M DC LXVI.

J. F de Nerée . ic


White
Library



Dem Durchleuchtigsten / Hochgebornen
Fürsten und Herrn /
Herrn Friedrich Wilhelm / Hertzogen zu Sachsen / Gülich / Cleve und Berg / Landgrafen in Düringen /
Marggrafen zu Meissen / Gefürsteten Grafen zu Hennenbergk / Grafen zur Marck und Rafenspurgk / Herrn zu Ravenstein / Meinem Gnädigsten Fürsten und Herrn.

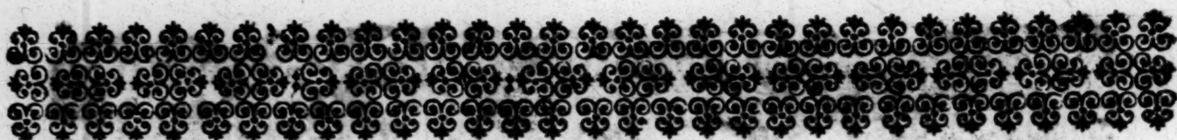
Dann

Dem auch Durchleuchtigsten Hochgebornen
Fürsten und Herrn /
Herrn Christian Ernsten / Marggrafen zu Brandenburg / zu Magdeburg / in Preussen / zu Stettin in Pommern / der Cassuben und Wenden / auch in Schlesien / zu Crossen und Jägerndorff Hertzogen / Burggrafen zu Nürnbergk /
Fürsten zu Halberstadt / Minden und Camin / Meinem Gnädigsten Fürsten und Herrn.

ACCIPITE O MAGNI PIETATIS JUSTITIÆQUE
MAXIMA CORDA, LIBRUM HUNC, INCLUTA
BIGA DUCUM,
ET CONTRA MOMOS DEFENDITE MENTE DUCALI,
ATQUE MANU, MERCES, COELICA TRIGA SIET.

VV. Seren^marum^ Seren^marum^
CELSIT^m^ CELSIT^m^
Subjectissimus

Johann Leib.



IOHANNES LEIBIUS IURECONSULTUS ET POETA.

LEIBI, Musarum Coburgi es gratus Apollo,
LVIR NOHA VT IN COELO EST, TV ES SINE LABE PIVS.
Sic Tibi transpositi per faustum nominis omen
Fata favent, nostrum sic anagramma vovet.
Nam gratus Musis nostra hac est LEIBIVS Vrbe,
Musarum hinc ipsi gratus ubique Chorus.
Vive, vigesce, tuos mi LEIBI animare nepotes,
Perge Senex, Generis sic Tibi crescet honos.
Apprecor; Ipse Tuis Laribus benedicat IESVS,
Indulgens viridi mollia fata Seni.
Sic NOHA semper eris, sic NOHA es ritè beatus,
Seu capiare Solo, seu capiare polo.

Sic Fautori suo honorando vovebat climacterista magnus

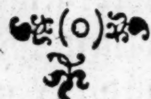
J. Lüncker.

INDEX

Index omnium Consil. Respons.

ac Deduct. hoc in opere comprehens.

XXIV.



D.O.M.A. Deß



D. O. M. A.

Deß Durchleuchtigen / Hochgebornen Fürsten und Herrn / Herrn / etc.

UNsers Gn. Fürsten und Herrn / verordnete deß Consistorii, haben / Ihrer Fr. Gn. Schöppenstuhls / daselbst / uns Ordinario, und andern Doctorn / Abschrifft / einer Fürstlichen an sie abgangener Commission, etliche uff offener Cantzel gerührte Hexerey inquisitions defecten belangend / unlangsthin zugeschicket / und begehret / wegen darinnen angezogener underschiedlichen Puncten / welche gedachten Schöppenstuhl vermuthlich concerniren sollen / die rationes förderlichst zueröffnen / damit / wo vonnöthen / diejenigen / so ungleichen Verdacht gefast / gnugsamb informirt, und berichtet / die Scrupul benommen / und allerhand gefährlicher Mißverstand aufgehoben werden möge.

Wann wir uns dann Hochgedachter Ihrer Fr. Gn. und derselben löblichen Consistorii Anordnungen zupariren schuldig erachten / und vernommen / daß erwehnte offentliche Rührung / auß folgenden gefasten dubiis, so viel den Schöppenstuhl belangen thut / hergeflossen.

1. Daß etliche justificirte Hexen / andere Personen nominirt, welche gleichwol nicht gefänglich eingezogen / sonderlichen / da zwo / drey / vier / Urgichten / wider eine Person concurriret / und zusammen gestimmet.

2. Daß der Leviticæ anfangs die Captur und Tortur zuerkand / sie aber nichts weniger hernacher / ohne Vollstreckung der Pein / relaxirt.

3. Wie auch die nunmehr verstorbene alte Büttnerin / nicht / zum dritten mahl / peinlich angegriffen / sondern der Hafft gäntzlich entlediget worden.

4. So wol außwertige Collegia, etlichen Personen / die Captur und Tortur zuerkant / der hiesige Schöppenstuhl aber nicht darauf gesprochen.

5. Und daß wir darneben der Meynung seyen / daß in casu adulterii, nach Verfliessung fünff Jahren / ungeachtet underschiedlichen pro concione, und sonsten erinnert / daß es wider die heilige Schrifft / keine Straff statt haben solle.

6. Item / daß der justificirten Erben die Unkosten / wie solche vom Centgraffen gefordert / nicht ufferleget / sondern ein Underscheid / wann die Personen

 nicht

nicht gar wol vermögēd / gemacht werdē wolle / dadurch der Proceß gleichfals gehindert / und die jenige / so damit zu thun / unwillig / und verdrossen würdē.

7. Ob doch der justificirten Zauberer / und Zauberinnen Gütter / wohl gäntzlich zu confisciren seyen.

Als haben wir solche Puncten beydes in genere, und einen jeden absonderlich erwogen / und geben darauff anfänglich ins gemein zuvernehmen. Daß 1. von uns nichts liebers bißher gewünschet / und auch in underschiedlichen / an hochgedachte Ihre Fr. Gn. abgangenen Beschwerungsschrifften / so gar inständig / und flehenlich / eine geraume Zeit hero / gebetten worden / inmassen wir darumb nochmals bitten / ob die jenige Herzn Geistliche / die angeregtes Mißtrauen in den Fürstlichen Schöppenstuhl gesetzet / und davon uff offener Cantzel Klag geführt / möchten dahin angewiesen werden / den statum causæ richtig zuformiren / sich gegen uns münd- oder schrifftlich vernehmen zulassen / und was bißher geeiffert / categoricè an den Tag zugeben / so bißher gleichwol nicht geschehen wollen / auch daß solches auff angeregte schuldige Maß / jetzo geschehen / auß erwehntem an uns abgangenem Consistorial Rescript nicht zuvernehmen ist / do doch die Christliche Lieb / und deß gemeinen Nutzen Erbauung / sowol die befriedigung etlicher unverständiger Leute darunder verunruhigter Gewissen erfordert / in so schweren Händeln / zumahl der inculpirte Theil / wann er eines vorsätzlichen Fählers zu convinciren, sich weisen zulassen erbotten hat / mit der Sprach richtig herausser zugehen / damit das ärgerliche in- und ausser Lands außgeschreite Unwesen / dermahleinst ein End gewinne / welches die Herzn Geistlichen allein deßwegen zuthun verbunden / weil sie es ungescheuet / tanquam notorios excessus, pro publicâ concione, indesinenter gerühret / und das Werck nicht im Beichtstuhl / oder in den Schrancken der privat admonition, geblieben. Der alte wolbekante Theologus Johannes Wigandus, ist ein sehr eiferiger Straffprediger gewesen / inmassen seine scripta bezeugen / und dannoch schreibet er hievon / wie folget: Daß die Theologi, oder / so im Predigt- oder Lehrampt sind / nicht Christlich daran können handlen / daß sie nicht einen richtigen Bescheid von sich geben wollen / wann sie umb stritige Sachen gefragt werden / sondern entweder mit üppischen Worten / und schnarchen arme Leutlein abweisen / oder geben eine solche Antwort / daraus man weder ja / noch nein nehmen kan / und muß im Zweifel hangen bleiben / wie gleichwol diese Jahr anher offt begegnet / und auch vielen sehr übel nachgesaget wird. Es ist ja Gottes Befehl / daß die Lehrer / und sonderlich / welche eines fürnehmen Ansehens in den Kirchen / sollen denen / so fragen / güttlichen / und Christlichen Bescheid geben / rund und klar sagen / was göttlichem Wort gemeß / und was man nach demselbigen thun / oder lassen soll / Es fragen ja nicht alle auß bösem Hertzen / oder auß Lust mehr Unfug anzurichten / deß gnugsamb gewesen / und zwar noch vorhanden / sondern daß ihr Gewissen / und anderer entlediget /

und

und irrige Sachen geschlichtet/und beygeleget möchten werden/Es ist ja ein jeder Christ schuldig/ Rechenschafft seines Glaubens/und deß/das recht ist/so es ein ander von ihm erfordert/zugebē/ Es sollen ja die Liechter/die hoch empor von unserm Herrn Gott gesetzet sind/ am allermeisten scheinen/und leuchten/ wañ solche dicke scheußliche/ uñ schändliche Finsternis anfiele/ derwegen solche unzeitige Weltweißheit/ wo es nicht eines ärgern Namens würdig/ gar nicht zuloben/ und solte billich heissen/ euer Rede sey ja ja/nein nein/Aber das soll aller sonderliche Klugheit seyn/und soll Wunder schaffen/ dergleichen nie erhört/2c. Hactenus verba Wigandi, in seinem Bericht/Ob/ und wie die jenigen/ so in ordentlichem Predigtampt seyn/ nach/ und mit Gottes Wort/ falsche Lehr und Lehrer/ Sünde/ und Sünder straffen/ und die Bußpredigt thun sollen/ apud Felic. Bidembach. consil. Theolog. decad. 2. c. 1. pag. 27. Uff wenigste weren sie schuldig gewesen/ solche offentliche Excessen/ dafür sie dieselbe/ ihres Orts/ außgeben/ der Oberkeit anzuzeigen/ zumal die Oberkeit underschiedliche Erinnerung gethan/ und von ihnen begehret. Legatur deß ungenandten Theologi Bericht: Daß es nicht unrecht/ unehrlich/ oder Verrätherey seye/ offentliche Laster/ auß Befehl der Oberkeit/ in geheim anzeigen/apud Bidembach. dec. 5. c. 10 p. 133.

2. Stehen wir in der Meynung/und lassen uns von verständigen Theologen/ und auß deren Schrifften underweisen/ daß/ vermöge Gottes Wort/ heilsamer Kirchenordnungen/ und der Gottsgelärten/ einhelliger Meynung/ die gradus admonitionum, gegen uns/ wan wir anders delinquirt hetten/ sollen gebraucht werden/ welches aber/ auch uff selbst gegebene Anlaß/ und Bitten/ gleichwol bißher nicht geschehen/ dannoch einen/ als den andern Weg/ die offentliche inculpationes beharret/ und per descriptionem, ac propositionem circumstantiarum, daß man under andern den Schöppenstul taxirt, greiflich zuverstehen geben/ welches beydes/ unsers Ermessens/ nicht erbaulich/ noch verantwortlich. Etsi enim vitia auditorum in concionibus graviter castiganda sunt: nam & hæc est pars officii elenchtici, cujus autor est ipse spiritus S. qui mundum arguit de peccato, Joh. 16. non tamen fas est, quēquam in moribus delinquentem nominatim perstringere, aut ita coloribus depingere, ut quilibet digito quasi ipsū notare possit, Dn. Bald. in tr. de casib. consc. lib. 4. c. 7. cas. 3. Idem cas. 4. seq. Antequā vitium alicujus pro concione taxetur, præmittantur gradus admonitionum, ut Christus voluit Matt. 18. hoc est, delinquēs primùm privatim delicti sui admoneatur, si hoc non curat, adhibeatur unus & alter ex ministerio, & repetatur admonitio: si neq; hac ratione emēdatur, dicatur Ecclesiæ, h. e. publicè reprehendatur, si fortè pudore suffusus ad frugē redire voluerit: præterea nemo delinquentium pro concione nominatim perstringendus, aut ita depingēdus, ut quilibet intelligere possit, quis notetur, idē ib. cas. 5. si verò cōtingat, uti sæpè fit, ut minister habeat ζῆλον ἄζηλον, & ex affectibus privatis, nimis adspeciē inclinet, absq; antegressis gradibus admonitio-

nitionum in personam aliquam invehatur, vel nominatim, vel per colores vivos; in eo quidem peccavit, & correptione dignus est &c. Id quod in Constit. Elector. artic. 3. gener. expressè interdictum est, deren auch die neue Coburgische Kirchenordnung beystimmet / exactissimè observandi sunt gradus admonitionum, ne turbæ in Ecclesia, vel Republ. excitentur, ex quibus magnum malum oriri possit, verba sunt Dn. D. Gerhardi, in Harmon. Evangel. c. 172. p. 76. Ac sedulò cavendum, ne redargutorium spiritus sancti officium, in tribunicios clamores, ad seditionem contra magistratum excitandam comparatos degeneret: pii ministri sunt præcones conversionis, non autem tubæ seditionis, scribit idem D. Gerhard. in loco de minister. Ecclesiast. th. 287. pag. 465. Man soll uff offener Cantzel nichts ungründliches außschreien/ saget M. Matthæ. Vogel in der Schatzkammer göttlicher Schrifft/ part. 3. pag. 159. Die Theologische Facultet zu Tübingen/ in ihrem Bedencken/ sub dato 25. Martii, anno 1620. schreibet hievon also: Da ein Prediger/ auß den cancellis verbi divini zu weit sich begebe/ ex affectu predigte/ die Regul/ und gradus Christi/ Matth. 18. v. 15. 16. 17. auß der acht liesse/ zu weit ad speciem gienge/ und nicht auf die ædificationem sehe/ so ist er deßwegen zu compelliren/ und zu admoniren/ doch daß ein solches vor einem ehrsamen ministerio, oder der Sachen Wichtigkeit nach/ vor einem Christlichen Kirchen-Consistorio, zu welchem beyderley/ Ecclesiasticæ & politicæ personæ erfordert werden/ angesprochen/ und zu Christlicher erbaulicher Bescheidenheit/ gewiesen/ aber mit nichten/ pergunt illi, für ein weltlich Gericht leichtlich (es weren dann manifestæ injuriæ politicæ mit undergelauffen) geschleiffet werde/ apud Georg. Dedeken. vol. 1. Theologischer Bedencken/ part. 2. p. 672. Die Theologi Wittembergenses, in einer Censur, sub dato den 6. Januar. anno 1619. gehen noch weiters/ wie bey gedachtem Dedekenno d. part. 2. pag. 712. & seq. weitleufftig zulesen ist/ eosdem gradus admonitionis servandos monet summa Angel. de casib. conscient. in verb. correctio fraterna. n. 5. & concionatoribus inculcat D. Simon Musæus, apud eundem Dedekenn. d. part. 2. pag. 740. Doct. Meisner. in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 2. quæst. 2. pag. 620. & seqq. Ac Theologi Lipsienses, in einem Rahtschlag/ sub dato 9. Jun. anno 1623. ubi inter alia scribũt: Wolte aber auch dieses Mittel (primus & secundus admonitionis gradus) nicht verfangen/ so soll er endlichen/ vor der gantzen Gemein/ andern zum Abscheu/ öffentlich gestrafft/ und entweder mit Namen genennet/ oder doch also beschrieben werden/ daß er von allen erkant werde/ und vor jedermänniglich sich schämen müsse/ deß jenigen/ womit er seinen Mitchristen geärgert/ ꝛc. Item: Doch hat sich ein Prediger/ über das/ auch wol vorzusehen/ daß er nicht seine privat Affecten lasse mit underlauffen/ und die Sünder derowegen/ daß sie ihm sonst etwa zuwider gewesen/ übel anlasse/ und verlästere/ und also das Wort Gottes mit menschlichem Koth beschmeisse/ wie Herr D. Luther tom. 3.

Witteb. lat. fol. 229. auß dem 24. Cap. Ezechielis, redet / Dedekenn. in appendice Thesauri consil. fol. 184. & seq. Quibus fermè accedit Wigandus in seinem obangezogenem Bedencken / §. Zum andern ist die Frage / etc. hisce verbis: Man muß aber sonderlich wol hie acht auf die Sachen haben / damit man die Händ nicht verbrenne / und wird billich eine Fürsichtigkeit und Bescheidenheit / in solchen Sachen / erfordert / daß man ihm nicht zuviel / oder zuwenig thue / nicht gar stumm / hinlässig / und unachtsam seye / auch sich nicht mit Geschwindigkeit / wo es die Nohtdurfft nicht so gar erfordert / vergreiffe / & quæ ibi sequuntur. Videatur etiam Guilelm. Amesius in tract. de conscient. lib. 4. c. 29. pag. 178. ubi inter alia sic habet: fratris fama sine necessitate non est lædenda, neque animus ejus irritandus, neque scandalum amplificandum, neque denique calumniæ, & diffamationis suspicio frustra subeunda, &c.

Daß nun gegen uns die gradus admonitionum, nie gehalten / sondern vielmehr angedeute unerfindliche inculpationes uns offentlich / per palpabilem demonstrationem, quæ nominis vice fungitur, beygemessen / solches beydes ist in der Stadt / und Land / auch ausserhalb notorium, und erschollen. Wir haben / an gehörigen Orten / vorlängst gebürlichen geklagt / welche Klag wir nochmahln beharren / wann auch gleich kein anderer Beweiß dieses facti zugegen / weren doch die obeingeführte / siebenerley Beschuldigung Beweises genug. Daß aber auch in dergleichē Excessen / actio injuriarum contra personam Ecclesiasticam, stadt finde / hat in foro wenig Zweifel / ut videre est ex traditis à Jul. Clar. in §. injuria. n. 1. sub fin. vers. vel prædicator. Nebelkrae decis. 18. post princ. vers. similiter cum à parocho. Harppr. ad §. non solùm. 11. Inst. de injur. n. 31. vers. verùm enimverò. n. 32. & seq. usque ad n. 51. juncto Berlich. in concl. pract. part. 5. conclus. 59. n. 31. & concl. 60. n. 8. Vent. de Valent. (sive potius Valentin. Winter. volente Besold. de legat. c. 4. pag. 89.) in parthen. litig. lib. 1. c. 6. n. 20. Ungehindert sonst die Geistliche sehr befreihet / sintemahl offendens Juris Doctorem, & offendens sacerdotem ad paria judicantur, post Bald. Zas. & Fulgos. Johann. Halbritter. in orat. de privileg. Doctor. pag. 8. Wiewol man nicht vermuthet / daß die jenige Wort / so vor Christlicher Gemein / offentlich / außgeredet / sollen geläugnet werden / dann es stünde übel / was publicè vorgebracht / hernach er nicht wollē beharren / contra mandatum S. Pauli, 1. Tim. 3. v. 8. Minister enim διλογος, καὶ διγλωσσος fidem sibi derogat, in ipsa verbi prædicatione. Id vitium hypocriseos, politicæ prudentiæ schemate velatum, multis hodiè commune est, sed à ministris Ecclesiæ abesse debet quàm longissimè, ait Dn. Gerhard. in loco de Minister. Eccles. th. 284. pag. 460.

3. Dabey kommet uns zum dritten etwas befrembdlich vor / daß man ex aliena professione, fast zimlich / in unser / der verpflichten Juristen / Ampt greiffen will / von dem numero nominationum, wieviel deren zur Captur / oder Tortur einer verdächtigen Hexenperson vonnöthen / item von repetition

der Tortur/præscription der Straf deß Ehebruchs/den Gerichtscosten Confiscirung der Güter/ und anderm / impertinenter discurriret/do uns doch/die wir eben sowol einen ordentlichen vornehmen Beruff haben / auch eher die Theologiam, als etliche Theologi die Juristerey/verstehen köntē/und Christenthumbs halben/solten gar übel und nicht unbillich/ außgedeutet würde/im fall wir in die Theologische profession rumpeln/und was dieser/ oder jeniger predigen solte/vorschreiben thetē. Wir erinnern uns / daß es dem Saul nicht gebühret/ zuopffern/ 1. Sam. 13. auch nicht dem Uliæ zuräuchern / 2. Chron. 26. Zwar weiß man wohl/und ist zum theil oben angeführet / daß die Herrn Geistliche/vermöge Gottes Befehls / ihr hohes nothwendiges Straffampt/ gegen allerley Ständ / und darunder begrieffene Personen/in denen vom H. Geist selbst/und gelährten verstendigen Theologis gemachten Schrancken/ zuführen/verpflichtet sind; Wir können aber bey uns nicht befinden/ wie dergleichen specialia, & ad professionem juridicam pertinentia, auf die Cantzel verantwortlich zubringen / und damit gemeine Leut/ die dißfals sich sonst an die Rechts- Verständige / welche solche Händel ex professo gelernet/ und dazu beruffen / weisen/und von ihnen informiren lassen/irr/oder uff das wenigste/ zweiffelhafft zumachen / dieses siehet einer confusioni ordinum ehnlicher / als etwas anders gleich / darumb gehöret hieher / was Anton. Prætor. in seinem gründlichen Bericht / von Zauberey / pag. 107. meldet; Ob wohl mancher so klug / und verständig / daß er von vielen Sachen reden / und urtheilen kan/ so saget man doch / die Schuster machen die beste Leist / und die Wagener die beste Räder / rc. Wo Personen sind / die das Rathhaus / und Stadt regieren / und wiederumb / wo Personen da sind / die das Pfarr-Ampt und Kirchen versorgen / soll kein Theil dem andern in sein Ampt greiffen / oder fallen / sondern einem jedlichen das seine/ auf sein Gewissen / lassen befohlen seyn / wie S. Petrus lehret / wir sollen nicht ἀλλοτριοεπίσκοποι seyn / id est, alienorum curatores, inspectores &c. verba sunt D. Lutheri tom. VViteberg. 12. fol. 274. Jenensi 6. fol. 376. Der Pfarrer ist den Schuster / daß er sein Handwerck fleissig treibe / zuvermahnen schuldig / aber wie er einen Schuch machen soll / das kan er ihm nicht sagen / rc. Oder / wie Doct. VVigandus in mehr allegirtem seinem Bedencken / inversâ personarum collocatione redet; Ob gleich ein Prediger nicht einem Schuster sagen kan / wie / auf waserley Weiß / oder / auß welchem Leder / er einen Schuch machen solle / doch so kan / und soll er ihm sagen / daß er ihn nicht gar zu theuer gebe / auch nicht böse Arbeit mache / sondern mache es leidlich / daß er und der arme Mann / beyeinander wohnen / und außkommen mögen / Ob ein Prediger einem Richter nicht sagen kan / also solt du verhören / diese und jene Sachen also erörtern / und schlichten / so kan und soll er gleichwohl sagen / du Richter / solst GOtt für Augen haben / nicht nach Gunst / und Geschenck

Ur-

Urtheil fällen / sondern Gerechtigkeit / ohne Ansehen der Personen / fördern / sonst wird dich GOtt straffen / Hucusque VVigandus. Insonderheit aber referirt Dedekenn. vol. 2. Theolog. Consil. pag. 442. einen Christlichen Rath / fürnehmer Theologen / wie mit Zauberinnen / und ihrem Bekantnis zuverfahren? Darinnen sagen sie / under andern / also: Den Processum anlangend / wissen wir hierinnen im geringsten / keine Verbesserung vorzubringen / stellen solchen E. Fr. Gn. von GOtt hocherleuchtem Verstand / sampt deren Fürstlichen Räthen Weißheit / wir underthänig heimb / und lassen dem Rechten hierinnen seinen ordentlichen Lauf / ꝛc.

4. Darauß wir unsers Orts ferner / doch ohne einige suggillation, fast colligiren müssen / daß diese Herrn Geistliche / in deme sie alienæ professionis causas, so und so decidirt haben / oder aliorum decisiones für Unrecht außgeben / oder mit Ungestümm de rebus ignotis urtheilen / und straffen wollen / in ihrem Straffampt keinen rechten / in GOttes Wort / und Theologischer Prudentz gegründten Eiffer / Maß / und Bescheidenheit / dißfals gebrauchen / sondern bißweilen etwa dem gemeinen Rumor, und den affecten (die zwar in genere gut gemeynt seyn mögen / aber dißfals / wegen deß Ungrunds in specie, mehr destruiren als bauen) auß Ubereilung / zuviel trauen / dannenher es nicht Wunder were / daß mancher Jurisconsultus, in suâ professione fundatus, wann er eines und das andere carpiren höret / daß in seinen Beruff lauffet / und manifestè in die principia juris, oder rationem impingirt, von dem vornehmen hohen Predigampt / und dessen Authorität / frigidius umb solchen Excess willen / sentiren solte / in deme sonsten / wann nach Ordnung deß heiligen Geistes / und aller verständiger Theologorum Lehr / in den Schrancken deß Beruffs geblieben / und nichts / ohne gewissen Grund / geprediget wird / man schuldig / und im Gewissen verpflichtet ist / den Dienern Göttlichen Worts / die auß Eingebung deß heiligen Geistes / GOttes Wort / und was deme gemeß / allein fürtragen / und Menschentand / sampt eygenen Gedancken / meiden / in alle Wege / bey Verlust der Seligkeit zuglauben / sintemahl alles zur Erbauung / und nicht zur Destruction gemeynt / und keinem Schwachen Aergernis geben werden soll / darumb saget Ambrosius Libr. 8. in Luc. plus proficit amica correptio, quàm turbulenta accusatio, & Gregorius libr. 20. moral. cap. 6. Sit rigor, sed non exasperans, sit zelus, sed non immoderatè sæviens.

Neque in disciplinæ Ecclesiasticæ administratione privatis indulgendum est affectibus, 1. Timoth. 5. vers. 21. Dn. Gerhard. in loc. de minister. Eccles. th. 286. pagin. 462. Und Dn. Balduinus in Comment. ad 1. Thessalon. cap. 2. q. 2. pagin. 88. schreibet: Quamprimum ministri Ecclesiæ affectibus suis rapiuntur transversum, & res privatas officio elenchtico immiscent, aut placita hominum tradunt, aut simili quoquo

modo in docendo exorbitaret, tunc non Dei verbum, sed sua commenta prædicant, ac proinde non sunt audiendi, donec affectus deponant privatos, & per spiritum sanctum prius seipsos doceri patiantur: non enim omnia sunt à spiritu Dei, quæ loquuntur illi, qui habent officium spiritus, &c. Cui consentit D. Hunn. 1. ad Timoth. c. 5. pag. 242. & seq. Concionator, inquiens, nec præjudiciis, nec affectibus, seu favoris, seu odii, se præcipitem rapi sinat, ut secus agat &c. neve de re nondum satis exploratâ, vel in judicando, vel etiam concionando, sententiam dicat, Et pag. 249. regula observatu digna & necessaria proponitur cunctis ministris Evangelii, ne quid dicant, aut faciant, ex præcipitatione judicii, aut animi propensione & affectu &c. Et postea: qui ita rotantur affectuum intemperie, falluntur sæpè, ut quæ præcipitanter vel dixerunt, vel egerunt, dehinc non sine dedecore retractare necesse sit. Wer einen rechtschaffenen Eiffer in redarguendo haben wil/ der muß eilff/ in heiliger Schrifft gegründter requisiten sich befleissigen/ quæ legi possunt apud Guilelm. Amesium, in tract. de Conscient. lib. 3. c. 6. pag. 81. ubi inter alia ponit; ut genuinus zelus sit secundum scientiam, Rom. 10. v. 2. Alda saget Paulus: Jsrael eifert umb GOtt/ aber mit Unverstand/ & ut modum nullum alium ponat suis officiis erga Deum, quàm Deus ipse statuit, Exod. 36. v. 6. Prudentia enim spiritualis generaliter consistit in iis, quæ spectant ad Dei gloriam, nostrum officium, ac salutem, ita discernendis, circũspiciendis, penetrãdis, & ordinãdis, ut, quantũ fieri potest, ad perfectionem possint deduci. Das ist deß Klugen Weißheit/ daß er auff seinen Weg mercket/ Prov. 14. v. 8. & v. 15. Ein Alberer glaubt alles/ aber ein witziger mercket auff seinen Gang/ Proverb. 15. v. 24. & c. 22. v. 3. Guil. Ames. d. l. 3. c. 9. pag. 87. Et maledicta est pietas, quæ destruit justitiam, Flamin. de Rubeis in tractat. de adult. cap. 3. n. 2. Nam

Sæpe scelus cœlum zeli velamine texit,
Cui zelus cœlum est, non facit ille scelus.

Ventura de Valent. in Parthen. litig. lib. 1. c. 6. n. 11.

Die Herrn Theologi wollen sonsten/ man soll insonderheit/ in den Hexen-Processen/ die ein occultissimum delictum, & à judicio humano maximè remotum, betreffen/ einer gute discretion, Bescheidenheit/ und Prudentz/ sich gebrauchen/ nicht præcipitiren/ allerley schlechten ungegründtem Argwon/ sowol dem gemeinen Geschrey/ gar zuviel trauen/ und Herr Omnes Gesindleins symbolum: ad rogum, ad rogum, für ein Evangelium halten/ oder/ wie Vent. de Valent. in Parthen. litig. Libr. 1. c. 14. n. 33. redet/ fort zu Loh und Feuer eilen. Dasselb soll nicht mit unsern/ sondern vornemblich mit der Herrn Theologen beydes der reinen/ und unreinen Lehr/ (welche letzere in causis magiæ, sonsten bey etlichẽ/ auß Unbericht/ und unzeitigem Eiffer/ höher sind geachtet/) bestercket werden. Ita Theologi innominati, apud Dedekennum vol. 2. cons. Theol. p. 443. scribunt: Wir bitten aber gantz undertheniq/ quia judicium hoc Dei est, & quodcunque iudicatur, in iudices ipsos tandem redundat,

dat, daß man bey solchen occultis peccatis, non ex nuda fama, suspicionibus, præsumptionibus, levibus indiciis, aut conjecturis (welche auch offtermals viel unschuldige Hertzen prægraviren) etwas peinliches fürnehmen / sed ex certis & fide dignis plurium testimoniis, alles dijudiciren lasse / quia probationes in criminalibus, meridianâ luce debent esse clariores: Nam & sic quoque zelus Christianus sanctâ prudentiâ temperandus est, damit in solchen schweren peinlichen Sachen / mit dem Urtheil man nicht übereilet werde / Hactenus illi. Antonius Prætorius, in seinem Bericht von Zauberey / cap. 11. pag. 91. Führet diese Meynung: Da sich in der Nachforschung etwas gefunden / das müglich / der Warheit im Schein gemeß / glaubwürdig / und wichtig ist / soll der gerichtliche Proces angefangen werden / mit Beschickung der verdachten / beschreiten / oder beklagten Person / daß sie selbst zu ordentlicher Verhör / und Antwort komme. Diesen Weg hat GOtt / der gerechte Richter aller Welt selbst getretten / und allen Oberkeiten / sonderlich in criminal- oder Halssachen / (exempli causa, mit Adam und Eva / Cain und Abel) nachzufolgen eröffnet und angezeiget / idem pag. 92. Und sollen hierinnen die Oberherrn wol zusehen / daß sie mit angreiffen / und gefangen legen / nicht zu geschwind / und ohn vorgehend böses Gerücht / und ander genugsamb Anzeigung / zufahren / und auch unschuldige Leut / in Gefängnis / Traurigkeit / Kranckheit / und Nachtheil ihrer Ehren / bringen / dann wegen solchē Mißbrauchs ihres Amts / würden sie in Zahl der Tyrannen kommen / für GOtt schwere Rechenschafft thun / und auch der unschuldig angegriffenen Person / für solche Schmach / Schand und Schmertzen / gnug zuthun schuldig seyn / und durch Käyserliches Recht gezwungen werden. Welche seine Meynung bemelter Autor fast verbotenus, auß Käyser Caroli V. peinlicher Halßgerichtordnung (darauf wir außdrücklich verpflichtet sind) artic. 20. 21. 61. & 218. genommen hat. Theologi verò Marpurgenses, in einem Bedencken / sub dato 2. Octobris anno 1583. rathen / daß man die in Gottes Wort / und weltlichen Rechten zugelassene Mittel an die Hand nehme / subjicientes: Wie wir nicht rathen können / wofern die Personen der Zauberey gewißlich überzeuget / daß man sie ungestrafft lasse: Also hergegen / wann man nicht " unfehlbare argumenta hat / halten wir / " daß vorsichtiglich zuverfahren / sinte- " mahl die Schaden / so etwan Menschen / und Viehe zugefüget werden / nicht allewege den Menschen zuzuschreiben / dann der leidige Sathan / auch für sich selbst / und ohne alles Zuthun der Zauberer / solche Schäden zufügen kan / wie er den gedültigen frommen Mann Job / an Kindern / Hauß / und Güttern / Viehe / und an seinem eygenen Leib / gewaltiglich angegriffen / und doch keine einige Zauberin gebraucht hat / etc. Dedeken. vol. 2. consil. Theol. p. 447. Und erzehlet Augustinus Lercheimer / in seinem Christlichen Bedencken / von Zauberey / c. 17. pag. 213. von D. Casparn Agricola, einem alten geübten / wohlerfahrnen Juristen / und

Professore juris canonici, in der Universitet zu Heidelberg/ welcher bekennet „hab/ er wisse noch nicht/ was der Wei„ber/ die man Hexen nennet/ und verbrennet/ Thun/ und Verwirckung sey/ darumb könne er keinen Sententz davon geben/ oder Urtheil in solchen Gerichten fällen/ dann daß man saget/ ihr Ubelthat sey kundt/ auß ihrer selbst Bekantnis/ darauf antwortet er/ die sey irrig/ komme auß Aberwitz/ hab keine statt/ sey nicht darauf zugehen/ darumb daß sie unmüglich Ding verjähen. So dann dermassen auch gelährte weise Männer/ pergit ibidem Lercheimerus, an diesem Handel zweiflen/ ihren Unverstand bekennen/ was solten andere ungelährte einfältige Leut/ Richter/ und Urtheilsprecher davon verstehen/ die nur ihrem unwissenden Eifer/ und der Gewonheit folgen? Darumb were es zu wüntschen/ daß die hohe Oberkeit der Sach selbst grundlich nachdächte/ ein Einsehens hette/ solche Gericht verständigen/ erfahrnen/ bescheidenen Männern befehle/ ꝛc. Idem autor d. c. 17. p. 170. Den Theologen gebührete es/ scribit, als die diesen geistlichen Handel (deß Teufels Betrug) baß verstehen/ o„der ja verstehē solten/ dann die mit welt„lichen Sachen umbgehen/ daß sie die O„berkeit davon underrichteten/ derer das grössere Theil/ mehr auf die Gewonheit sihet/ und folget/ dann daß sie verstehen/ und bedencken/ was das Hexenwerck im Grund seye/ und solten sie zur Glimpfligkeit/ und Miltigkeit vermahnē/ und bewegen/ nach dem Exempel S. Ambrosii, der den Käyser Theodosium, den ältern/ mit harten Worten straffete/ daß er viel Volck in der Stadt Thessalonica, im Zorn/ ohne gnugsame billiche Ursach/ hatte lassen umbbringē. Vor hundert Jahren/ ut idem autor narrat, da deß Papsts Tyrañey/ noch in Teutschland im schwang gieng/ und schier auffs höchste kommen war/ hatte er zwar Dominicaner, oder Prediger Mönchen Gewalt geben/ die Ketzer (under welche sie fürnemblich die Zauberer rechnetē) außzuforschen/ und zustraffen/ diese wütetē grausam/ und unmenschlich wider die Weiber/ eyfertē und stritten under sich/ welchers dem andern zuvor thete mit brennen/ An solchem Brandmord hatten viel verständige/ glimpfliche Leut/ ein heßliches Mißfallē/ predigtē/ schrieben/ redeten dawider/ so lang und viel/ daß die Brandmeister genötiget wurden/ ihre Sach und Thun offentlich/ uñ in gemein zu vertheidigen/ liessen ein Buch außgehen/ nenneten es; Malleus maleficarum, ein Hammer/ der die Zauberin zerknirst: (Wie damals vor 30. Jahren/ dergleichen Buch/ genandt Flagellum maleficarum, auch ein Dominicaner Hencker in Franckreich hette geschriebē) in welchem malleo, wie auch im flagello, viel Unwarheit/ viel aberglaubiges/ ungereumtes/ widersinniges Dings ist ꝛc. Idem autor p. 189. Mir zweifelt nicht/ daß etliche/ doch wenig Richter und Urtheilsprecher/ in diesen Hexensachen/ einen Eifer haben/ umb Gottes Ehre willē/ Aber man muß zu„sehen/ daß der Eifer/ auß rechtem Ver„stand/ und gründlicher Wissenschafft„der Sach herfliesse ꝛc. Wigandus in„mehrangezogenem Bedencken/ apud Bidembachium, gibet sein judicium, mit diesen

diesen Worten; Es ist ja Frechheit zureden/ daß mã/ ohn allẽ Grund/ viel plaudert/ alleine die Zeit mit hinzubringen/ nicht zuloben/ aber mit bestendigem/ uñ gewissem Grunde/ unrechte Lehr und Lehrer/ auch in specie angreiffen/ und dafür warnen/ ist keine Frechheit/ heisset nicht für die lange weil schelten/ und unnütz seyn ꝛc. Item: Es gehöret ja zu dem Lehrampt/ diese Stück/ Geschickligkeit oder Verstand/ in Gottes Wort/ und was deme zuentgegen/ wissen zu underscheidẽ/ darnach ein Ansehen/ daß man nicht auß Leichtfertigkeit thue oder rede/ zum dritten/ ein rechter bescheidener Eifer/ und ob man gleich offt muß sagẽ/ der Papst mit seinem gantzen Reich/ allen Gliedern/ Lehr/ und Gottesdienst/ ist der rechte natürliche/ eigeneliche Antichrist/ ein abgefeimbter Gottslästerer/ ein cloaca, darinnen viel legiones der Teufel wohnen (sunt verba Wigandi, quæ extra scopum nostrũ nostra non facimus) so muß man doch bißweiln auch Grund/ und Ursach herfür bringen/ damit mãs weise/ uñ wahr mache ꝛc. Item: Hiemit wollen wir aber niemand seine Freiheit/ oder Zungensucht gestercket haben/ dann das gantze Predigampt/ wie es/ ohne Zweifel/ das allerhöchste auf Erden/ wiewol es schier niemand dafür hält/ also bedarff es am allermeisten grosse Weißheit/ und Fürsichtigkeit/ und soll das gantze Ampt/ nach dem fürgeschriebenen göttlichen Wort/ als einer Regul/ und was darauß nothwendig folget/ gerichtet werden/ das Ende solchen Strafampts/ soll seyn Erbauũg und Heil der Kirchẽ/ wo aber das Straf-Ampt solche Schrancken überschreitet/ so kan und mag es nicht recht seyn/ das ist kein Zweifel/ Ita ille. Etliche Theologi führen zu dem End/ daß man gar bescheidenlich/ und mit bedacht hierinnen gebahren soll/ auch dieses argument/ daß weder die Propheten/ noch Apostel/ dißfals dergleichen Hefftigkeit gebrauchet. Daniel wehret/ zu seiner Zeit/ daß die Zauberer nicht getödet würden/ Dan. c. 2. v. 15. & 24. Petrus hat nicht zugeben wollen/ daß man seinen Widerpart Simonem den Zauberer/ steinigen solte: Er ist hart gnug damit gestrafft/ weil er bekennet/ daß seine Künst falsch sind/ lässet ihn leben/ und wider seinen Willen sehen/ wie das Reich Christi wachse/ und zunehme/ ut Ægesippus testatur, Paulus hat auch nicht gerathen/ daß Elimas, der wiederspenstige Zauberer/ getödet würde/ wiewohl er glaubige Oberkeit auf seiner Seiten hatte/ Act. 13. Und das Mägdlein/ mit dem Wahrsager Geist straffete er nicht. sondern treib den Geist von ihr hinweg/ Act. 16. Also thet auch weiland Herr M. N. E. Diac. der Kirchẽ alhier/ welcher J. M. D. deß Pfar. võ F. Sohn/ von 19. oder 20. Jahrẽ/ der sich in dẽ Fr. Gymnasio, dem Teufel uff 15. Jahr ergeben/ mit zuthun dessen Præceptoris, und Tischgesellen/ S. K. und N. W. von sein em Versprechẽ/ durch geistliche Mitel entledigt.

Addamus etiam judicium celeberrimi scriptoris Pontificii, Adami Tanneri. Sic autem ille in tr. Theol. de processu adversus crimina exc. q. 1. Etiã in causa strigum, ait, & sagarum, ita procedendũ à judicibus est, ut ne ex eo processu, secũdum prudens judiciũ, morale & frequẽs creetur periculũ ipsis etiã innocentibus.

Patet hoc ex ipso Christi præcepto, Matth. 13. v. 29. ubi servis ad eradicanda zizania suã operam intempestivè quasi obtrudentibus: vis, imus & colligimus ea, respondet paterfam. non, ne fortè colligentes zizania, eradicetis simul cum eis & triticum. Sinite utraque crescere, usque ad messem, & in tempore messis dicam messoribus: Colligite primum zizania, & alligate in fasciculos ad comburendum, triticum autem congregate in horreum meum. Ubi generalis regula præscribitur omnibus magistratibus, ut si quod crimen puniri & extirpari non possit, non solùm absque certâ pernicie, sed etiam morali periculo innocentum (quod nempe significatur per particulam FORTE) abstinendum potius sit ab eius criminis punitione, idque divinæ vindictæ in extremo judicio relinquendum, quàm ut intempestivo ac pernicioso zelo, innocentes simul cum nocentibus perimantur, ut ex communi Doctorum sententiâ fusius docuimus, tom. 2. disp. 5. q. 1. dub. 3. Id verò cùm in omnibus criminibus, tùm maximè etiam in veneficii crimine diligenter observandum est, ob gravissima incommoda, quæ ex illegitimo, incircumspecto ac periculoso processu, adversus hoc crimen, toti communitati accidere possunt &c. Idem ibidem pag. 5. quibus rationibus, pergit, planè adducor, ut si quo processu fori criminalis, saltem inter decem, aut etiam, viginti nocentes, vel una persona simul innocens eiusdem pœnæ, infamiæque communione sit involvenda, ab eiusmodi processu, ipsaque adeò etiam si aliter fieri non possit, punitione ac inquisitione ipsarum etiam nocentum abstinendum censeam: idque maxime, quia inchoato semel eiusmodi processu, adeò numerus puniendorum multiplicatur, ut nullus propemodum sit finis ac numerus eorundem. Adducor in hanc sententiam, ipsius inprimis Dei, æquissimi iudicis, sententia ac præiudicio, qui ipsi etiam Sodomæ, integræ civitati, quamvis gravissimo ac infando scelere infectæ, se parsurum esse spopondit, non solũ, si ex eo toto numero, inter homines adultos, quinquaginta, vel quadraginta, vel triginta, vel viginti, sed etiam, si vel ex omni numero decem iusti fuissent inventi, ipso Abrahamo ita pro salute populi Deo supplicante, Genes. 18. v. 25. Absit à te, ut rem hanc facias, & occidas iustum cum impio, fiatque iustus, sicut impius: non est hoc tuum, qui iudicas omnem terram: nequaquam facies iudicium hoc. Idem pag. 7 testatur hoc modo: Certè proximis his annis, in locis non admodum dissitis, Germaniæ, constat, duos latrunculatores, qui causas sagarum tractaverunt, ob processus illegitimos, cum periculo innocentum adhibitos, capite damnatos, & extremo supplicio fuisse affectos. Hactenus Tannerus.

Welcher / ob er gleich ein Pontificius, nach der Schrifft und beschriebenen Rechten geredet / ut latius deducit Autor consilii de sagarum conventiculis, 1630. Marpurgi, impressi, pag. 110. non enim, inquiens, iustissimus Jehova vult iustum perdere cum impio, sed potius propter decem iustos multis iniustorum millibus parcere, Gen. 18. v. 21. & v. fin. Ezech. 18. v. 5. Idque etiam Carolinæ in-

inculcant constitutiones (auff welche wir disertè verpflichtet) statim in artic. 1. hisce verbis: Ein jede Oberkeit soll müglichen Fleiß anwenden / damit die peinliche Gericht zum besten verordnet / und niemand unrecht geschehe / alsdann zu diesen grossen Sachen / welche deß Menschen Ehr / Leib / Leben / und Gut belangen / tapfferer und wohlbedachter Fleiß gehörig / darumb dann in solcher Uberfahrung niemand mit rechtmässigem verträglichem Grund / seine Verlastung / und Hinlässigkeit entschuldigen mag / sondern billich derhalben / vermöge dieser unserer Ordnung / gestrafft / daß also alle Oberkeit / so peinlich Gericht haben / hiemit ernstlich gewarnet seyn sollen. Cùm enim leges ideò nocentes, & malos pœnis afficiant, ut innocentes & boni subleventur & defendantur, non debet id, quod in innocentum salutem directum est, in perniciem eorum detorqueri, text. in l. quod favore. C. de legib. Nam quod justum est, vel quod justum esse putatur, id justè nobis persequendum est, Deut. 16. v. 20. ubi Jehova, justè, inquit, quod justum est, persequaris, ut vivas: non enim sunt facienda mala, ut eveniant bona, monet Apostolus, & can. forte. 14. q. 5. c. Sic non sunt. 32. q. 4. cap. fin. 32. q. 8. Imò ne quidem bonum faciendum, si ex eo maius malum oriri potest, Abb. in c. cum ab omni. n. 2. de vit. & honest. cler. Cravett. cons. 6. n. 86. Scacc. de judic. lib. 1. c. 12. n. 49. Unde Paulus, non omnia, inquit, quæ licent, ædificant, & expediunt, 1. Cor. 10. v. 23.

Diese / und andere testimonia werden nur zu dem Ende angeführet / daß man sehe / wie ins gemein von verständigen Theologen der Oberkeit / Richtern / und Gerichts-Personen fürgeschrieben werde / in solchen beschwerlichen Processen / gute direction, moderation, oder Bescheidenheit / und Auffachtsamkeit zu brauchen / einen rechten / mit vernünfftiger / und Christlicher discretion temperirten Eiffer / nicht aber præcipitantiam, oder cerebrinam, ex suspicionibus leviusculis, aut mendacis vulgi rumore, natam prudentiam blicken zu lassen. Ejusmodi enim discretio, ut ait Pontifex Clemens V. est mater virtutum, sicut iudicantis præcipitantia est noverca iustitiæ, text. in clement. pastoralis. vers. verùm quia. de sent. & re iud. can. præsentium. 1. q. 5. Von deß Küsters / zu geschweigen deß Pfarrers Ampt / fordern die Recht / ut omnia cum discretione agantur, text. expr. in c. 1. ext. de offic. custod. Ac discretio necessaria est in prælato, & in prædicatore, ut habet Summa Angel. de casibus conscient. verb. Discretio. Sit rector Ecclesiæ, ait Gregor. part. 2. sui Pastoralis, c. 4. discretus in silentio, utilis in verbo, ne aut tacenda proferat, aut proferenda reticescat. Nam sicut incauta locutio in errorem pertrahit, ita indiscretum silentium eos, qui erudiri poterant, in errore derelinquit. Idem: cum rector se ad loquendum præparat, sub quanto cautelæ studio loquatur, attendat, ne si inordinatè ad loquendum rapitur, erroris vulnere corda audientium feriantur, & cum fortasse sapiens videri desiderat, unitatis compagem insipienter abscindat, &c. Idem: Providendum quoque est solicitâ intentione re-

rectoribus, ut ab eis non solum prava nullo modo, sed ne recta quidem nimiè & inordinatè proferantur, quia sæpe dictorum virtus perditur, cũ apud corda audientium, loquacitatis incautâ importunitate levigatur, & auctorem suum hæc eadem loquacitas inquinat, quę servire auditoribus ad usum profectus ignorat, can. sit rector. 1. distinct. 43.

Es muß aber hiebey unser scopus recht eingenommen werden / dann solcher nicht dahin gehet / wie etwa von widersinnigen Außdeutung wollen geschehen / als were man die Proceß / und Außrottung der verfluchten Zauberey zu stopffen / Stuhl und Bänck / Gelenck / und Klenck / ins Mittel zuwerffen / mit fleiß gemeynet / daran uns aber das höchste Unrecht geschehen / Wir provociren hierinnen zu dem Allwissenden GOtt / unsere Gewissen / und Pflicht / ist uns auch nicht zuwider / sondern wünschen von Hertzen / die hohe Oberkeit wolte Vorsehung thun / daß wir vor unpartheyischen Theologen / und Juristen / ja einem gantzen Synodo, gehöret würden / da uns das geringste mit Bestand zu imputiren / oder beyzumessen / wolten wir das jenige gewertig seyn / was pflichtvergessne Leut / die sich pro Justitiariis geriren, zugewarten haben. Man besehe aller verständigen Theologen und Juristen / von dieser Materi außgangene Schrifften / man lese sie doch / man judicire hernacher daraus / und folge nicht einem eingebildeten cerebrinischen Privatwahn / Oculi plus vident, quam oculus, wir können es nicht allein / andere verstehen es vielleicht besser / und haben darauff bessern Fleiß geleget / Syrac. 39. v. 1. 2. Wer sich darauff geben soll / daß er das Gesetz deß Höchsten lerne / der muß die Weißheit aller alten erforschen / und in den Propheten studiren / er muß die Geschicht der berühmten Leut mercken / und denselben nachdencken / Job. 8. v. 8. 9. 10. Frage die vorigen Geschlechte / und nimb dir für / zu forschen ihre Vätter / dann wir sind von gestern her / und wissen nichts / unser Leben ist wie ein Schatten auf Erden / sie werden dichs lehren / und dir sagen / und ihre Rede auß ihrem Hertzen herfür bringen / Syr. 32. v. 24. Thue nichts ohne Rath / so gereüet es dich nicht nach der That / Job. 6. v. 24. Lehret mich / ich will schweigen / und was ich nicht weiß / das underweiset mich / Syr. 8. v. 9. & 10. veracht nicht / was die Weisen reden / sondern richte dich / nach ihren Sprüchen / dann von ihnen kanstu etwas lernen rc.

Wir unsers Orts haben uns ja bißher öffters erboten / man soll uns / da wir gefehlet / admoniren, den Fehler zeigen / daraus freundlich communiciren, uns eines andern / und bessern informiren, alsdann wolten wir uns weisen lassen / dann es heisset ja: Sprich deinen Nechsten darumb an / ehe du mit ihm bochest / und dencke an Gottes Gebott / Syrac. c. 19. Welches Gebott Matth. 19. anzutreffen ist / sintemahl GOttes Gebott lehret klüglich fahren in allem Handel / Syrac. d. loc.

Were solches vorgangen / und von uns keine accommodation geschehen / alßdann hette man andere Mittel / und die extrema brauchen mögen. Man bedencke underdessen / und bedencke /

umb GOttes willen / gar wohl / wie sehr schwer es seye / in diesem occultissimo delicto, wie es Theologi und Jurisconsulti nennen / auff einen rechten Grund zu kommen / der Teufel / als ein Tausentkünstler / ist selbst adversarius mit / die Zauberthaten werden remotis arbitris, in secretissimo begangen / auff die confessiones complicum allein / ist nichts zu bauen / inmassen hiernechst demonstrirt werden soll / wer will nun allhier / ohne vorgehenden wichtigen indiciis, uff bloß Geschrey / Argwohn / und Verdacht / in seinem Gewissen sicherlich urtheilen / De occultis non judicat Ecclesia, nec etiam judicare potest, viel weniger kan mans es in foro seculari thun / Man thut das Seinige / will es nicht nach eines jeden Gefallen / fortgehen / und die Hexen nicht Wagen- oder Koppelweiß ad rogum geführt werden / ist es der Unmüglichkeit zu zuschreiben / und dem lieben GOtt das Gerichte zu befehlen / welcher / wann er will ein Laster gestrafft wissen / so offenbahret ers durch Mittel / offenbahret er es nicht / so ist die Oberkeit unschuldig daran / dann sie nur das Offenbare / und wohl erkante zu straffen ist verordnet / wie die Schrifft abermahl gar deutlich redet: Was dem Richter werde angesaget / was er höre / darnach soll er fragen / und was er gewiß wahr findet / das soll er straffen / Deut. 17. v. 9. 10. Deus enim in hoc mundo, neque omnes punit, ne desperes iudicium futurum, neque omnes sinit impunè abire, ne de providentia dubites, ut Chrysostomus dixit. Darauß dann folget / (verba sunt Anton. Prætorii, in seinem gründlichen Bericht von Zauberey / cap. 11. pag. 104.) Wo das Laster nicht offenbahr / und im Werck nicht gespühret wird / das gehe die Oberkeit nicht an / sie habe darinn und darüber nichts zu richten / Ja was mehr ist / wann sie das Verborgene zu fleissig forschet / und zu viel grübelt / so schreitet sie über das Ziel ihres Ampts / und greiffet Gott dem HErrn vor die Finger / der das Verborgene / zu seiner Zeit ans Licht / und vor Gericht zu bringen / und zu straffen / ihm selbst hat vor behalten / 1. Corinth. 4. ver. 5. Soll derhalben Christliche Oberkeit / was vermuthlich ist / was klare Anzeigung hat / was etlicher Massen / in der That gespühret wird / was Grund hat / was greifflich / und zu erkundigen möglich ist / auff angedeute Weiß / wo es noth / fleissig erforschen / was sie aber / solcher Gestalt / nicht erfahren können / durch eygene der Gefangenen Bekantnis / oder durch ihrer Ankläger / oder anderer Zeugen / klare / und beständige Uberweisung / das sollen sie durch Folterung (sic ille autor sentit) zu erkennen nicht begehren / sondern dem Hertzenkündiger / und Ober-Richter befehlen / der nicht das Allergeringste wird vergessen / noch versäumen etc.

Welcher Meynung ein anderer vornehmer Theologus M. Georgius Nigrinus, weyland Hessischer Superintendens zu Echzel / in der Wetterau / nicht wenig beystimmet: Dieweil die Erfahrung geben / daß

offt

offt etliche auß Furcht und Pein / oder auß grosser Marter viel Dinge bekennet / deren sie doch nicht schuldig gewesen / daß sie nur möchten auß der Pein / durch den Tod erlediget werden / davon man viel Exempel aufbringen kan / rc. Uber das / so wollen ihre Juristen selbst / daß ein rechter Richter urtheilen soll / secundum acta & probata, das ist / in solchen Händeln / die offenbarlich / geschehen / und beweißlich sind / dann in heimblichen ungewissen Dingen / können sie nichts gewisses schliessen / und so die Kirche auch nicht zu richten hat / in heimblichen verborgenen Sachen / so nicht gewiß / und offenbahr / so hat es viel weniger die Weltliche Oberkeit zu thun / und kans auch nicht thun / und müssen die Dinge / so heimblich und ungewiß / allein dem Gericht GOttes befohlen werden / biß sie heraus brechen / und an Tag kommen / alsdann hat die Oberkeit darzu zuthun / und ihr Ampt außzurichten. Hæc Nigrin. in literis, quæ annexæ sunt tractatui Germ. Doct. Godelmanni, von Zauberern / pag. 476.

Die Erfahrung hat uns nun etliche Jahr her überflüssig solche Difficulteten zuverstehen geben / also / daß wir einhellig bekennen müssen / ob wir gleich / weit mehr / als ein hundert Hexen-Personen / in- und ausser Landes / in der Inquisition gehabt / den meisten die Tortur / und endlich die Lebens-Straff zu erkennet / daß jedoch / je länger und mehr solche Händel uns under die Händ kommen / je nachdencklicher / und schwerer / die expeditiones fallen thun / Man dencke nun / wie viel Personen nur in dem Ampt Coburg / und Heldburg / und theils zwar / mehr / als einmal torquirt worden / und dannoch nichts bekennet / sondern ihre Unschuld erhalten / gleichwol ist / derer halben / uff offener Cantzel Rührung geschehen / daß man sie nicht hinrichten lassen / hingegen ist / unsers Wissens / nie gedacht worden / daß einer / oder anderer Person zu viel geschehen / da doch eben so wol / und weit mehr / inmassen oben erwehnet / uff die Innocentz / als condemnation zusehen.

Die Würthin von Gauerstadt ist verbrennet / die doch im hinaußführen / gegen ihren Beichtvattern / Herrn M. Johann Wenigerkind / der solches post festum schrifftlich / ans Consistorium berichtet / außdrücklich gesagt / sie seye keine Zauberin / habe den Teufel nie gesehen / es geschehe ihr unrecht / dannoch ist sie HOC NON OBSTANTE, fortgeführet / und zu Aschen verbreñet worden. Wer hat võ diesem schwerem casu conscientiæ eintzige offentliche / oder privat Andung gethan ? Ingleichen wil verlauten / daß ein andere uff dem Scheiterhauffen revocirt / wer hat hievon ein Wort zerbrochen? Im Ampt Heldburg hat eine Person außgesagt / und ist darauff gestorben / der Teufel hab sie geheissen / uff drey benamte Personen zu bekennen / oder / er wolte ihr den Hals brechen / das hat sie gethan / Aber hernacher / da die Personen confrontirt, bemelten Teufels-Zwang bekennet. Ein andere Person hat bekennet / sie seye einmahl im Bett entschlaffen / und so bald uffn Teufels-Tantz kommen / doch im Bett geblieben. Auß der

der Fürstlichen Graffschafft Henneberg / sind uns gar viel Casus fürkommen / daß die verhaffte Personen / mit sehr vielen Umbständen / die fast nicht wohl zu erdencken gewesen / bekennet / Sie haben tode Kinder / die deß / und deß gewesen / außgegraben / zu Pulver gebrennet / und damit die Feldfrüchte verderbet / und andere Zauberthaten verübet. Da nun die Chur: und Fr. Regierung zu Meynungen auff den Gottsäckern nachsuchen lassen / (cuiusmodi inquisitionem in his ipsis terminis fieri suadet Prætor. in seinem Bericht von der Zauberey / c. 11. pag. 107.) sind der angebenen Kinderlein Gräber / Särg / und Cörper / gantz / und unversehrt gefunden worden. Eine Person von Gollershausen / im Ampt Heldburg / hat in der Marter außgesaget / sie habe / neben ihren Complicen, auß deß Würths Keller / auff eine benamte Zeit viel Weins gestohlen / aber der Würth hat / uff gehabte Nachfrage / beständig asserirt, er habe solchen Verlust nie gehabt. Ein andere Person hat in der Pein bekennet / sie seye einstmal / in der Nacht in ihre Küchen gangen / ein Liecht anzünden wollen / uff ihre Knie gefallen / und GOtt angeruffen / er wolle ihren krancken Mann nicht sterben lassen / so seye ihr eine schwartze Katz erschienen / und hernach der Teufel darauß worden / durch welche Gelegenheit sie mit ihm gebuhlet / und ein Hexin worden. Etliche haben vorgeben / sind auch / gleich vorigen / darauff gestorben / es haben sie dem Ansehen nach / ihnen gar wohl bekante / und unverruffte Mannspersonen umb die Ehe angeredet / so sie für rechte Menschen gehalten / denen sie Versprechung gethan / und auß Lust deß Fleisches / ac sub specie certâ conjugii, sich mit ihnen vermischet / peracto opere habe sich der Teufel erst zu erkennen geben / deme sie / ungeachtet ihres pœnitirens / und reluctirens / anhangend bleiben müssen / welches / daß es auch an andern Orten geschehen / Theologus ille Bonnensis, Johann. Jordanæus in tr. de proba stigmat. c. 4. p. 24. bezeuget. Und deren Exempel weren auß noch vorhandenen actis, und protocollen, in grosser Anzahl zu erzehlen / wann man Hoffnung hette / daß sie unsere adversarios, zum Nachdencken / und zu Befleissung geziemender Bescheidenheit / (cuiusmodi discretio minimè Diaboli inventio est, ut nonnemo putavit) bewegen möchten. Underdessen bleiben es casus conscientiæ, darob wir / und andere nicht ohne Ursachen offtermahl hæriren, bey welchen die Herrn Theologi, (die hierunder interessirt, dann wir es nicht mit dem gantzen ministerio zu thun /) das ihrige anwenden / in commune consuliren, den Juristen die Hand bieten / und diese nodos Gordios, die ihnen auch hiebevor angedeutet / auflösen / unsere / und vielmehr der noch einfältigern Gewissen versichern helffen solten / sintemahl es sich nicht also plumpweiß / auß angemastem privat Eiffer / reden lässet: Du solt die Zauberer nicht leben lassen / welches zwar für sich GOttes ernster Befehl ist / sondern es müssen termini habiles præsupponirt werden / nemblich / wann die Personen convincirt, oder / ohne der Unschuldigen Gefahr /

fahr/und ihrer selbst in dubio periclitirendem eusserstem Ehren Nachtheill/ zu überführen. Sind doch noch mehr Weg gebahnet/ dadurch man hauffenweiß in die Höllen rennet/ Hurerey/ Ehebruch/ Vollsaufferey/ offentliche und beweißliche Verleumdung deß Nechsten/ Liegen und Trügen/ Greiffung in ein frembdes Ampt ꝛc. Welche pari passu, & æquali zelo gleich durchgehend von rechtschaffenen Theologis, neben dem abscheulichen Laster der Zauberey/ und zwar nicht unbillich/ geeiffert/ und gestrafft werden. Videatur der Bericht/ daß es nicht unrecht oder Verrätherey seye/ offentliche Laster (besonders das Gottslästern/ Sauffen/ und Zutrincken) auß Befehl der Oberkeit in geheim anzuzeigen/ apud Bidembach. in cons. Theol. dec. 5. c. 10. per tot. Aber die jenige/ so uns bißher syndiciren wollen/ haben/ in den andern delictis nie solche weitaußsehende exorbitirende Censuren vorgenommen/ und gebrauchet. Welches wir/ weil es nicht in unserm Beruff gehöret/ dahin stellen/ allein unsern scopum, daß man behutsam/ und vernünfftig procediren solle/ einmahl für allemahl/ andeuten/ und dahin/ was wir von uns schieben/ durchauß/ und gantz nicht anders meynen thun. Dann darzu vermahnet uns GOttes Wort/ wie allbereit deducirt/ Item, unser Gewissen/ geleiste theuere Pflicht/ und der einhellige Consensus aller verständigen rechtschaffenen Theologen/ und Juristen. Der Theologen Meynung hievon ist zum theil oben angezogen: Bey den Juristen aber hat das Werck kein dubium. Tene mente, schreibet der alte hochberühmte Criminalista, Hyppolytus de Marsiliis, quando eris judex, ut severiter in causis criminalibus non procedas, quoniam judex severiter procedens, in causis criminalibus, debet privari iurisdictione: Asperitas enim & severitas, apud quemlibet prudentem damnatur, & quod tibi fieri non velles, alteri non facias; Sis memor, quod homo est factura seu creatura Dei, non autem hominis, & mente quoque habeas, quod omnis homo mendax, Item: Si vis assumere officium judicis maleficiorum, diligenter advertas, ut habeas doctrinam, & scientiam ad tale officium exercendum, cum sæpius iudex ignoranter procedens, pluribus modis faciat litem suam, & quæ ulterius sequuntur, apud Hipp. de Mars. in practica. §. occurrunt, per tot. Confer. Rol. à Valle vol. 3. conf. 12. num. 6. & seqq. ubi num. 34. ac seqq. scribit: Modernis temporibus ut plurimùm iudices velo levato torquent homines sine indiciis, & velle suum subrogant loco indiciorum, quod est durum & iniquum, licet toleretur à superioribus, qui sunt immemores, quod lento gradu procedit divina ira, quamvis Deus non obliviscatur iniquitatem iniquorum judicum. Idem autor num. 46. & seqq. & num. 80. graviter de hoc ipso themate disserit, addens, quamvis Princeps jubeat ita vel ita judicare, judicem tamen id non debere facere, nec etiam excusari iudicem, prætextu illius mandati, quoniam mandatum iniustum superioris non excusat subditum exequentem illud, quando

quando iniustum est, l. meminerint, ubi Dd.comm. C. unde vi. & debet judex potius renunciare officio, quàm facere iniustitiã, secundũ Theologos &c. Discant igitur iudices (ita concludit Rolandus d.cons. 12.) amplecti, quod æquum & justum est, & aliquem non torquere, nisi legitimis præcedentibus indiciis, & datâ competenti defensione: nam iniuriam facit legibus, qui vult se meliorem videri, quàm ipsæ leges, ac omni cum studio evitare iram, timorem, munera, & favorem.

Et vos, Illustrissimi Principes, qui principatus vestros à Deo habetis, quia omnis potestas à Deo est data, si habetis aliquos consiliarios, libenter accedentes Placentiam & Laudem, sed non Veronam, & qui jam jam vos exhortari videntur ad concedenda supra dicta rescripta, & faciendum indebita, iniusta, & ab omni liberamine dissona, eos expellite ex curiis vestris, tanquam lupos rapaces, canes rabidos, & viperas pestilentes, quoniam non utuntur vero officio prudentium officialium, sed pravorum virorum, studẽtium animas ipsorum, & vestras ad gehennam ducere, nam scriptum est: cum fatuis consilium non habeas, &c.

(5.) Können wir/ bey diesen generalibus, auch folgenden Puncten/ auß erheblichen motiven, ferner nit unberührt lassen/ daß etliche Personen/ die es nicht thun solten/ dem gemeinen Gerücht/ und Pöbels ungegründtem Bericht/ Auffschneiden/ und Lügen/ gar zu viel trauen/ und darauff/ publicè & privatim, mit vieler ehrlicher/ theils vornehmer Leut/ höchster Ehren-Verkleinerung/ sich gestöhnet/ daher die bewuste Pasquill außgesprenget/ dessen autor gleichwohl noch nicht gestrafft/ item, die empfindliche lästerhaffte Beschmitzung herfliessen thut/ diese und jene Person seye der Zauberey beygethan/ und uff sie zu Bamberg/ von den complicibus bekennet worden/ item, man stopffe die Hexen inquisitiones mit Fleiß/ werffe Stühl und Bänck ins Mittel/ und besorge sich/ es komme zu nahe in die Freüdschafft/ oder wohl gar ins Bett/ darob man zwar/ und über anderm vielem/ sonst gleichwol in republicâ benè constitutâ unerhörtem Unwesen/ sich zum hefftigsten beklagt/ aber wegen præoccupation, und ungleichem Bericht/ eines und andern/ wie man nicht anders zuvermuten hat/ bißher zu deme/ was hierauff unpartheyisches Recht erfordert/ fast nicht gelangen können. Unterdessen hafftet berührter/ von unverständigen Leuten verursachter fama, bey vielen/ daraus gar leichtlich publicæ suggestiones entstehen/ und die rechtschuldige Gefangene/ wie die Erfahrung bezeuget/ manchmal nur auf etliche/ also publicè ac privatim, ohne Grund traducirte Personẽ/ wann sie wegen der complicen befragt/ ihre confessiones wenden/ testante hoc etiam in terminis Bambergense illo scriptore Johanne Neydeck. in disput. de malefic. Ingolstadii habitâ, conclus. 101. Da man doch ex sacris, & profanis scripturis weiß/ oder wissen solte/ daß dergleichen fama, plerunque vana, ac mendax, gegen ehrliche/ ausser dem/ unbeschreite Leut/ gantz keiner Würckung und von Oberkeit/ und Richtern/ nicht zuachten ist. Man

leuget gern auf die Leut / darumb glaube nicht alles / was du hörest / wer bald glaubet / der ist leichtfertig / und thut ihm / wann er sich verführen lässet / selbst Schaden / saget Syrach / c. 19. v. 8. 19. 20. Wer wissen will / was ein rechter fama seye / darob inquisitio und doch nicht tortura anzustellen / der lese post multos alios, fürnemblich Cothmann. vol. 1. cons. 12. à n. 1. 154. usque ad n. 183. allda er zehen requisita setzet / und schreibet n. 155. eben in den terminis, da eine Person für ein Zauberin außgeschrien worden: Fama, quamvis nonnunquam vera esse possit, tamen plerunque, ut poëta canit, malum est, quod eundo vires acquirit, & mendaciis ac conjecturis eorum, ad quos pervenit, increscere solet, & ex Quintil. lib. 5. orat. instit. c. 3. recte describi potest, sermo sine ullo certo autore dispersus, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas. Proinde optimi juris nostri interpretes, famam dicunt esse rem fragilem, & perniciosam, falsam, mendacem, fallacem, libidinem per adversarium effusam, per malignantium aures artificiosè transmissam, ad nocendum à malevolis sparsam &c. Cothman. d. loc. Considera text. eleg. in c. qualiter & quando, in verbis: Si per clamorem & famam ad aures superioris pervenerit, non quidem à malevolis & maledicis, sed à providis & honestis, non semel tantùm, sed sæpe quod clamor innuit, & diffamatio manifestat &c. Extr. de accusation. Nec sequitur; quis est diffamatus de tali crimine, ergò est reus talis criminis verè, quia quis non dicitur talis, donec non est pronunciatus pro tali, Rol. à Vall. cons. 12. n. 73, vol. 3. Istiusmodi diffamatio nihil aliud est, quàm rumor vanus, cui initium dedit Diaboli, & hominum levissimorum malignitas: & plerunque transmittitur ab his, qui desiderant, de aliqua re esse famam, Autor responsi iuris, in causa quadam concernente processum contra sagam, quod Giessæ, an. 1621. impertitum, & Marpurgi, anno 1630. impressum, quæst. 2. n. 319. & seqq. fol. 54. In iisdem nostris terminis schreibet der Hispanische vornehme JCtus Torreblanca also: famâ in hac re nihil incertius est, fama res est futilis & inanis, nunquam per se sola sufficit ad torturam, neque facit semiplenam probationem, etiamsi testes dicant, se à personis mille audivisse &c. Lib. 3. de dæmonol. c. 17. n. 4. & multis seqq. Fama constans, idonea, ait scriptor Bambergensis, Johan. Neydecker in disput. de malefic. Ingolstadii habitâ, conclus. 113. solida, à bonis & gravibus personis orta, testibus causam, indicia, & auctores exprimentibus, probata, non procurata, non affectata, non levis, vaga, varia, inter indicia veneficii remota à facto haberi, atque vim suam exercere potest: iis verò locis, quibus *Maledicendi, detrahendi, & quasi animi relaxandi gratia, quavis comminiscendi libido dominatur*, veluti vana, & fallax, parùm debet attendi &c. ubi allegat quoque in hanc rem Farinac. Binsfeld. & Delrium. Adde Dn. Besold. dec. 1. cons. 10. §. nun thut zwar &c. Autor. cons. 53. n. 46. & seqq. vol. 2. inter cons. nova super. Germ. JCtor. anno 1630. Argentor. impress.

Demnach sollen sich die Richter / und Oberkeit / verba sunt Doct. Iohann. Geor-

Georgii Godelmanni, wohl fürsehen/ daß sie nicht leichtlich einem jeden Geschrey/ so under dem leichtfertigen/ wanckelmütigen Herꝛ Omnes umbgehet/ Glauben geben/ und gleich also auf hörsagen zufahren/ und die/ so für Zauberin außgeschrien/ gefänglich einziehen/ sie haben dann alle Umbständ gnugsamb erfahren/ und sind uff eine gnugsame Spur kommen/ lib. 3. von Zauberern/ in præmissâ ibi quadam epistolâ, pag. 260. Accedamus etiam Theologos, inter quos eminent duo Doctores & concionatores Wirtembergici, Matthæus Aulberus & Wilhelmus Bidembachius, quorum planè eadem sunt verba, ac per omnia iis consentientia, quæ modò ex Godelmanno adduximus, & hic autor ex istis inter sua retulisse videtur, vide Felic. Bidembach. decad. 1. consil. Theol. c. 8. pag. 126. Eben dieselbe Wort sind zubefinden/ in dem Tractat, dessen Titul ist/ Der Teufel selbst/ autore Iodoco Höckerio, Osnabrugense, & Iohanne Hammelmanno, Licent. Vide den ersten Theil Theatri Diabolorum, anno 1587. zu Franckfurth in fol. gedrucket/ pag. 81. fac. B.

Was das Geschrey/ und gemeine Gerücht anlanget/ scribit Antonius Prætorius, muß darbey erkundiget werden/ woher es seinen Ursprung und Anfang habe/ dann nicht ein jegliches Geschrey einer Anklag stadt erfüllet/ auff Wahrsager Anzeig/ auff Narꝛen/ und Kinder Rede/ auff zorniger Leute Schelten und Fürwerffen/ obs gleich durch Stadt und Land erschallet/ ist allerding nichts wider jemand anzufangen; were der erste Anfänger deß Geschreyes nicht bekand/ ists gleich also: Lästermäuler/ und Verleumbder bringen offt heimblich etwas böses/ auf die Bahn/ wider fromme Leute/ ja auch wider die Gottseligste Oberkeit selbsten/ So wenig nun die Herꝛn wider sich selbst handlen/ wann gleich böses von ihnen offentlich geredet wird/ also wenig sollen sie auch wider andere Leut/ auff bloß Geschrey gehen und fürnehmen/ dann es heisset/ liebe deinen Nechsten/ wie dich selbst/ Ist aber das Geschrey/ durch ehrliche Leut auffkommen/ daß sie jemand/ oder bey jemand/ so und so gefunden/ und selbst nicht antragen oder klagen wollen/ und ist nun durch gemeinen Leymuth/ auch der Oberkeit zu Ohren kommen/ ist sie schuldig/ Ampts wegen/ sich der Sachen so viel anzunehmen/ daß sie Kundschafft darauff anleget/ und gründlich nachforschet/ und sich ferners darnach zurichten wisse. Dessen hat Gott selbst ein herꝛlich Exempel geben/ und nachzufolgen beschreiben lassen/ an denen von Sodoma/ und Gomorrha/ die Wort lauten bey Mose, Gen. 18. v. 20. 21. also: Es ist ein Geschrey zu Sodoma/ und Gomorꝛha/ das ist groß/ und ihre Sünd sind fast schwer/ darumb will ich hinab fahren/ und sehen/ ob sie alles gethan haben/ nach dem Geschrey/ das für mich kommen ist/ oder obs nicht also seye/ daß ichs wisse. Wie ist nun dieses zu verstehen? Ist GOtt nicht ein Hertzenkündiger? Der Hertzen und Nieren prüffet/ und der auch der Menschen Gedancken von ferne/ ehe sie auffsteigen/ siehet/ höret/ weiß/ und verstehet? Warumb will er sich erst erkundigen?

digen? Er siehet/höret/weiß/ und verstehet freilich alles/ und darff nicht/daß ihm jemand anzeige/oder zeuge. Es ist eine Rede durch Gleichnis von einem Menschen genommen/ und soll die Richter auff Erden lehren/ daß sie/ als die nicht alles wissen und verstehen/ irren/und betrogen werden können/nicht nach dem Geschrey zu geschwind zuplatzen/sondern fleissig forschen/ nachfragen/und die Warheit erfahren/ ehe sie jemand in Verdacht nehmē/ für Gericht fordern/ und zustraffen sich besinnen/ und rathschlagen. Was ich aber/ auß dem Exempel Gottes/ auf die Oberkeit ziehe/ und schliesse/ befihlet der Herr auch selbst/ mit außgedruckten/ hellen/ und dürren Worten/ da er spricht: Wann under dir funden wird ein Mann/oder Weib/das übel thut 2c. und wird dir angesagt/ und hörst es/ so soltu wohl darnach fragen: Und abermal; die Richter sollen wol forschen 2c. Deut. 15. & 17. Hactenus Prætorius, in seinem gründlichen Bericht/von Zauberern/c. 11. p. 89. & 90. Dem M. Bernhard Albrecht/ weiland Senior deß Ministerii zu Augspurg/ mit folgenden Worten beystimmet: Man gehet auch offtermals vor Gericht/ wider die verklagte Hexenleut/nur auff blossen Verdacht/oder das gemeine Geschrey deß Pöbels/ darauß man doch nichts erweisen kan/ Item: Da were gut/und wol vonnöthen/daß man bey solchen Fällen das Gebott auffsuchte/ so GOtt durch Mosen gegeben hat: Wer seinen Nechsten verletzet/ dem soll man thun/ wie er gethan hat/ nun wuste man aber damal nicht/ wie der Schade/ so den Gottsfürchtigen/ an ihrem guten ehrlichen Namen zugefüget wird/ wiederumb könte erstattet werden/ darumb hat GOtt die außdruckliche Straf hinzu gesetzet/ da er Deut. 19. saget: Wann der falsche Zeug hat ein falsch Zeugnis wider seinen Bruder gegeben/ so sollet ihr ihm thun/ wie er gedacht/ seinem Bruder zu thun/ das ist/ eben die ordentliche Straff/ die sonst einem angethan würde/wann er schuldig were/ soll solchem Läster- und Lügen Maul zuerkennet werden/ wie dann die historia Susannæ bezeugt/ daß den zweyen alten Schälcken/ eben diese Straff/ welche sonst die Susanna hette, müssen außstehen/ wann sie schuldig gewest were/ widerfahren seye/ Huculque. Albrecht in seinem Christlichen Bedencken/ von der Zauberey/ c. ult. p. 302.

(6.) Wir wollen aber sonst/ nicht wenigers/ auß Ursachen/ und zu Abschneidung gefährlicher interpretation, oder Mißdeutung/unberüret/oder viel mehr unaußgeführet/ sondern uff seinē Wert/ und Unwert bestehē lassen/ warumb eben in der Hauptstadt/ und Fr. Residentz/ dieses Werck (welches für sich billich zu straffen/ und zueiffern) also hefftig/ und zwar excessivè, von etlich wenigen/ urgirt wird/ dergleichen uffm Land und in Dörffern nicht geschicht/ daselbst sich doch solch Unziefer/ von wegen der Einsamkeit/mehr/dann in den volckreichen Städten erzeiget/ inmassen solche Meynung von Augustino Lercheimero in seinem Christlichen Bedencken/von der Zauberey/ p. 266. außdrücklichen behauptet wird/ auch die tägliche Erfahrung/ in der Fürstlichen

chen Graffschafft Henneberg bezeuget/ und seine Ursachen ex Theologia, und ratione haben kan.

(7.) Endlich/ übergehen wir/ auß gleichmässigen Ursachen/ was vorneme Theologi, und Juristen sonsten/ von dem Verstand der Wort: Du solst die Zauberer nicht leben lassen/ item, von Straff der Zauberer/ under welchen ein grosser Underscheid/ ihrer Meynung nach/ seyn soll/ statuiren, nur allein erinnern wir es darumb/ daß man doch prüffe/ in was für schweren/ dunckelen/ disputirlichen/ und gefährlichen Dingen/ mancher Kopff/ ex præcipitantia, und Unbewust/ gröblich verstossen/ sich gar leicht/ bey den verständigẽ/ dadurch prostituiren/ ein schädlicher Ratgeb seyn/ ja sein eygenes Gewissen vulneriren/ und beschweren köñe. Viel verstehen durch die Zauberer bey dem Mose, nicht ohne Underscheid alle/ die mit dem Teufel verbunden/ sondern die durch Gifftmischung/ oder andere Zauberkünst den Menschen Schaden zugefüget/ dafür haltende/ die Verläugnũg Gottes/ und Verbündnis mit dẽ Teufel/ seye mehr ein geistlich/ als weltlich Laster/ so gleich dem crimini hæresis, der Lutherischen Meynung nach/ am Leben nicht (ut etiam opinatur celeberrimus Theologus Dn. P. Thummius, disp. sing. allegante Besoldo, in thes. pract. verb. Hexen p. 397.) sondern aliâ pœnâ extraordinariâ zu straffen/ vermöge Caroli Magni constitution, der solche delinquenten nicht an die Centrichtere/ sondern die Bischoff zur Widerbekehrung gewiesen/ und Caroli V. von deme in der peinlichen Halsgerichts Ordnung artic. 109. verordnet: Daß die jenige/ so den Leuten durch Zauberey/ Schaden/ oder Nachtheil zugefüget/ sollen mit dem Feuer/ vom Leben zum Tod gebracht/ wo aber jemand Zauberey gebraucht/ und damit niemand Schaden gethan/ nach Gelegenheit der Sachen/ gestrafft werden sollen. Mit welcher Satzung die Churpfältzische/ noch bey dem Lutherthumb/ gemachte sanctiones criminales, teste Lercheimero, wie auch die Fürstliche Mechelburgische/ übereinkommen. Ob uns wol die Churfürstliche Sächsische Constitutiones, darnach wir bißher/ cæteris paribus, billich gesprochen/ so wohl was Delrius, Binsfeldius, und andere/ auff die Constitutionem Carolinam zu antworten vermeynet/ nicht unbekandt ist. Videantur Coler. decis. 180. num 7. & 8. quem moderni Jenenses JCti quidem non sequuntur, teste Theodorico in Colleg. crim. disput. 7. th. 6. lit. C. Binsfeld. in l. 5. c. de malef. & mathemath. circa fin. concl. 2. pag. 505. Delrio in disquisit. magic. libr. 5. qu. 8. circa fin. pagin. 861. Vultei. ad §. item lex Cornelia. num. 8. Instit. de publ. iud. qui autor Constitutionem Electoris Augusti laudat, dummodo omnia legitimo processu expediantur, nec cui fiat injuria, & judices, statim à tortura incipiendo, se non præcipitent, Dan. Moller. ad Constitut. Electoral. part. 4. cap. 2. num. 5. Bernhard. Zieriz. ad constitut. crimin. Car. V. artic. 109. Berlich. in concl. 5. pract. ad Constit. Elect. part. 4. concl. 5. nu. 38. & 47. Consultat. Sax. lib. 5. quæst. 4. Ludov. Gilhaus. in arbore crimin. c. 2. tit. 17. n. 17.

n.17. in med. verf. porrò si lamiæ fatentur, Godelmann. de sagis, lib. 3. c. 11. per tot. ac M. Herman. Samson. Dombprediger/ und Superintendens, zu Riga/ in Liefland/ in seiner neundten Hexen-Predigt/ §. Fürs dritte/ wann die Oberkeit Zaubergesindlein außgekundtschaffet ꝛc. Welche beyde letzere autores, die zwar gute Lutheraner gewesen/ unsern Widerwertigen/ gute Materien/ den Sachen/ im Gewissen wohl nach zudencken/ an die Hand geben.

Diese bißher/ von uns augeführte/ und fast præter voluntatem & opinionem, in Weitläufftigkeit erwachsene prolegomena, so hiernechst mit special deductionibus sollen bestärcket/ und magis ad propositum, accommodirt werden/ sind in einer Summa kürtzlich dahin gemeynet/ daß man sehe/ mit was für einer sonderbahren circumspection, die schweren Hexenproceß von Theologis, und Juristen zutractiren/ und dahero uns nicht verdencke/ wann wir Pflichten halben/ und propter objectarum causarum naturam behutsam oder gemach gehen / und die Urtheil nicht / wie sie einer und anderer gerne gedrehet sehen wolte / verfassen. Wir protestiren, und bezeugen auch/ daß die von uns allegirte verba Autorum, samt denen/ so noch allegirt werden möchten/ wann sie hart scheinen / so fern unser nicht eygen/ noch zu jemands/ weß Religion/ Stand/ und Wesens der seye/ Schimpff/ Suggillation, oder iniuriosischer Anzepffung/ sondern allein uff unsern offt angedeuten scopum gemeynet/ und dergestalt zuverstehen seyen.

(I.) Ad specialiora nunmehr zuschreiten/ so stehet dieser Punct in frontispicio, warumb man bißher uff die nominationes sagarum, sonderlich wann deren zwo/ drey/ oder vier vorhanden/ die nominatos complices nicht gefänglich einziehen lassen? Darauf were diese Antwort überflüssig gnugsamb / daß Eingangs hochgedachte Ihre Fr. Gn. uns gnädigen sonderbahren Befehl / vor nunmehr zweyen Jahren / thun lassen / keiner der Zauberey verdächtig gemachten Person / die Captur zuerkennen / es seye dann allbereit so viel in Erkundigung gebracht / daß dieselbe Person / wann sie in güttlicher Vorhaltung/ nichts erhebliches/ und zu ihrer defension dienliches excipiret, so balden auch mit der scharffen Frage zubelegen/ Quod consilium, non ex Mopsi aut capitonis cerebro haustum, sapientissimum est, quia solus carcer in hoc crimine vehementer infamat, & sunt qui mallent vitæ, quam famæ ejusmodi jacturam facere: Unde usu obtinuit, ut nemo facile prius in carceres compingatur, quàm indiciis ad tormenta sufficientibus urgeatur, ait Neydeck, in disput. mox allegandâ, concl. 120. quò etiam inclinat Antonin. Naldus, de casibus conscient. verb. hæresis. n. 10. Darumb wann ein verpflichter Schöppenstuhl/ in den gewissen/ und vorgeschriebenen Rechten befunden/ angedeute nominationes, deren seyen nun gleich ein/ zwo/ drey/ vier/ oder mehr/ besonders/ wann keine andere/ und bessere indicia ratione maleficorum factorum commissorum, oder pessimæ famæ, concurriren/ haben die Würckung nicht / daß man zugleich capturam & torturam erkennet/

net/ solte ja billich einer/ der uff solche profession sich nicht verstehet / darzu nicht beruffen/noch verpflichtet/ dabey acquiesciren können. Aber / nachdem uns bekandt/ daß der Widertheil mit dieser Antwort nicht zufrieden/sondern weiter vorzuwenden pflege/ daß man die verdächtige Personen / uff so viel confessiones, oder nominationes à complicibus factas, gar peinigen / oder torquiren solle/ als wollen wir den Handel noch gründlicher deduciren, Quæstio enim de complicum denunciationibus in crimine veneficii, ardua quæstio est, & præcipuam difficultatem continet, ac in usu forensi apud prudentissimos adeò dubia est, ut vix ullus sine offensâ suam explicare possit sententiam, ait Johann. Neydecker, Bamberg. in disputat. de maleficis, & processu adversus eos instit. cap. 4. conclus. 39. quæ Disputatio aliquoties infra allegabitur. Fuit autem publicè habita, die 19. Decembr. anno 1629. Ingolstadii, dedicata Dn. Episcopo Bambergensi, & emphaticâ commendatione approbata à Facultate Theologicâ & Juridicâ Universitatis Ingolstad. Idem autor c. 6. concl. 74. hanc quæstionem vocat dubiam & perplexam, quæ prudentissimos quosque fatiget, & indies maiores gignat difficultates, ut ex processibus hodiernis, eodem teste, apparet.

Derwegen (2.) gesetzet / aber also schlecht/ und ohne Underscheid der nominirten Personen/ nicht eingereumet/ der iustificirten Hexen Urgicht / oder peinliche Benamung / der complicen, seye ad specialem inquisitionem, derselben nominirten Person genugsam / quod tamen plurimi, etiam scriptores Pontificii negant, Ita enim Johannes Ponzinibius Doctor Placentinus: Etsi favore fidei admittuntur ad testimonium conscii & participes criminis, hoc tamen non habet locum in casu talis delationis, & aliorum, quæ dicuntur fieri in ludo diabolico, cum sint tales mulieres illusæ in eis, & deceptæ, & propterea contra alios non facient fidem, nec indicium *etiam ad inquirendum*, licet aliud videatur observatum, &, ut arbitror, male, cum dicta talium personarum procedant ab his, qui per deceptos homines, alios decipere quotidie gestiunt, text. notabil. in c. qui sine salvatore. 26. q. 2. & quia hoc modo dæmone illudente possent boni & justi accusari, cum dæmon se transferat in diversarum personarum species, & eas ostendat se immiscendo, c. Episcopi. 26. q. 5. Ponzin. de Lam. n. 65. in qua sententia etiam est Sigism. Scacc. de iudic. lib. 1. c. 82. n. fin. & Andr. Fachin. lib. 9. controv. iur. c. 88. v. hæc omnia. & vers. nam & nos fatemur. So folget dannoch bey weitem nicht / daß man zu der Tortur daher auch gelangen möge / dieweil / besage unstritiger Rechten / ein grösser Verdacht / und Anzeige deß Lasters / zur Tortur/ als zur inquisition, oder aber Captur erfodert werden. Constat quippe, eò clariora & verisimiliora & propinquiora requiri indicia, quò actus judicialis majoris præiudicii fuerit reo, ut, ad condemnationē, quàm ad torturam; ad torturā, quàm ad capturā; ad capturā, quàm ad inquisitionem: Hoc enim suadet naturalis æquitas, & receptum est communi consuetudine, teste Farinac.

de inquisit. q. 1. n. 4. & Iesuita Mart. Delrio in diquisit. mag. lib. 5. sect. 3. in princ. pag. 703. nec non Iohann. Nedeck. in disput. de malefic. Ingolstadii habita, conclus. 119. & 120. Dn. Besold. dec. 1. cons. 10. §. ausser welchem zu vernehmẽ rc. Autor cons. 82. n. 10. & seqq. inter illustr. Super. Germ. ICt. resp. 1630. Argent. impr. vol. 2.

(3.) Stellen wir dieses zu vernünfftigem und Theologischem Nachdencken/ was für Glaubẽ den Zauberern/ als deß Teufels verpflichten mancipiis, wann sie uff andere Personen/ die ihre Compen/ oder complices seyn sollen/ bekennen/ zugeben sey/ kein zweifel ist/ daß ihnen eben so wenig zuglauben/ als ihrem Vatter dem Teufel selbsten/ ob er gleich bißweiln/ was wahr ist/ geredet/ sintemahl/ weil er solches zu keinem guten Ende thut/ ihme kein Glaub zuzustellen/ Diabolus mendax est, & homicida ab initio, & pater mendacii, & in veritate non stetit, cumque mendacium loquitur, ex propriis loquitur: mendaci autem non est credendum. Nam & inter homines, teste Aristotele, hoc lucrantur mendaces, ut ne vera quidem dicentibus quisquam fidem habeat, Conr. Rittershus. consil. Altorph. 45. in fin. pag. 195. Man besehe deß heiligen Geistes Zeugnis/ Luc. 4 Marc. 1. Luc. 8. Matth. 5. Marc. 8 & Actor. 16. Auß welchen zwar clar erscheinet/ daß die Teufel die höchste Warheit sagen/ jedoch wollen Christus und Paulus solches nicht leyden/ heissen sie schweigen/ verstummen/ und außfahren/ lieber/ warum thun sie das? Fraget M. Iohann. Ellinger. Diaconus Arheilgensis, in seiner Hexencoppel/ c. 5. p. 18. diesen Irrstein/ pergit ille, will ich dir bald wegnehmen/ wann ich dir deß arglistigen Teufels seine Tücke ein wenig vor Augen stelle/ das ist einmahl gewiß/ der Teufel ist ein Lügner võ anbegin/ und ein Vatter der Lügen/ er leuget und treuget auch/ durch seine Werckzeuge/ wie er dorten in aller/ deß Königs Ahabs Propheten Mund/ ein Lügengengeist war/ 1. Reg. 22. aber so grob/ und plump macht es der Teufel nicht/ daß er immerdar handgreifliche Lügen auf die Bahn bringe/ O nein/ sondern bringet zu Zeiten/ die helle/ dürre Warheit daher/ auff daß er under dem Schein derselben/ seine Lügen/ und Triegerey/ den Leuten desto füglicher und scheinlicher beybringe/ er verstellet sich bißweilen in einen Engel deß Lichts/ und redet die Warheit/ nicht daß er dieselbe wolle lehren/ hoc enim est contra naturam diaboli, sondern daß er underm Deckel der Warheit/ die Lügen außkoche/ dann das ist dem alten Schalck nichts neues/ vera dicendo mẽtiri & fallere, und müssen wir dem Teufel uff die Schantz sehen rc. Ita Ellinger. d. loc. Ebener massen schreibet M. Herman. Samson. pastor und Superintendens zu Riga in Liefland/ in seiner fünfften Hexenpredig/ mit diesen Worten: Es fellet allhier noch eine Frage für/ ob nemblich der Teufel auch kõne die Warheit sagen? Antwort/ der Teufel ist ein Lügner/ und die Warheit ist nicht in ihm/ wann er die Lügen redet/ so redet er von seinem eigenen/ dann er ist der Vatter der Lügen/ wie Christus sagt/ Wann er nun durch seine Leut/ oder Warsager/ einmahl die Warheit sagt/

so

so verkaufft er zugleich mit zehen Lügen/ dañ er weiß sich in einẽ Engel deß Lichts zuverstellen/ und bißweiln die Warheit zusagen/ wie er dann in Warheit dem Saul seinen Undergang verkündiget/ Von Christo hat er auch außgeben/ daß Christus seye der Sohn Gottes/ und in der Apostel Geschicht/ spricht der Warsager-Geist/ von Paulo und Syla: Diese Menschen sind Knechte Gottes deß Allerhöchsten/ die euch den Weg der Seligkeit verkündigen. Also kan nun der Satan bißweiln die Warheit sagen/ aber in der Warheit bestehet er nicht/ dañ nebẽ der Warheit/ lauffet immerdar Lügen mit under/ und verkaufft allezeit zehen Lügẽ mit einer Warheit. So hat er gethan Saul/ welchem er in der Gestalt Samuels erschienen/ und hat neben der Warheit/ von Sauls Undergang/ immerdar Lügen mit undergemischet/ als daß er sich stellet/ er sey der Samuel/ uñ als habe Gott hiebevor durch ihn mit Saul geredet. Item, daß Sauls Söhne/ auch morgen mit dem Vatter werden zu ihm komen/ da doch kein Zweifel ist/ daß sie selig wordẽ seyn. Derwegẽ hat Christus/ Luc. 4. vom Teufel gar kein Zeugnis annehmen wollẽ/ und Paulus/ Act. 16. deßgleichen will nicht/ daß die Teufel ihm sollẽ Kundschafft geben/ wer er sey/ sondern heisset ihn schweigen/ dann auß der Warheit wolte er gern Lügen drehẽ/ daß man ihm/ in andern Stücken/ auch Glauben zustellen möge/ darumb lasset uns/ deß Teufels und alles seines Anhangs/ müssig gehen/ von ihnen nichts erforschen/ oder erkundigẽ 2c. Hactenus Samsonius, cui in terminis iisdẽ emphaticâ deductione suffragatur Joh. Jordan. Doctor Theol. & Canonicus Bonnensis in tr. de proba stigmat. c. ult. p. 59.

4. Ist auff angedeute Confessiones darumb allein/ und ohne Beypflichtũg anderer redlichen indicien, in ordine, ad torturam, nichts zubauen/ dieweil fast lauter Teufelsverblendungẽ mit underlauffen/ uñ daher sehr zweifelhafftig ist/ ob die Hexen warhafftig/ und corporaliter, zu den Teufelstäntzen/ und andern Hexenversamlungen gelangen/ davon allbereit obẽ/ ein denckwürdiges Exempel angezeiget/ dißfals sind zwar sonst dreyerley Meynung/ etliche halten dafür/ es seyen lauter illusiones, ludibria, imaginationes, ac phantasmata diaboli, andere/ es geschehen solche transportationes, choreæ, & conventicula diabolica allezeit warhafftig/ die dritte/ und sicherste/ auch die gemeineste opinio gehet dahin/ es könne beydes seyn/ und bezeuge die Erfahrũg/ daß gleichwie es offtermal illusiones diabolicæ sind/ also werdẽ die conventicula uñ choreæ bißweiln warhafftig gehaltẽ. Quo posito, bleibet dennoch dieses dubium, man könne im Gewissen/ uñ nach Verordnung der Rechte/ re existente adeò dubiâ ac incertâ, dergleichen confessionibus & nominationibus complicum, wann von der Tortur gefragt wird/ nicht trauen/ sintemal die indicia ad torturam nicht sollen ambigua, sondern certa, ac concludentia und auf einen sichern Grund gesetzet seyn. Ob nun gleich dieses/ bey den meisten Juristen/ sonderlich die der Augspurgischen Religion verwand/ eine gewisse Meynung ist/ dennoch wollen wir/ damit die Herren Theologi, denen hierunder ein Scrupul im

Hertzen stecken mag / das fundamentum sehen / etlicher vornehmen Leuth Zeugnis / und rationes anführen / zugleich auch weiter bestercken / daß den Teufels Huren / da sie uff andere unbescholtene Leute bekennen / ob hoc solum, durchauß kein Glauben zuzumessen / welches zwar in vorgehender dritten motiva etwas erwehnet / aber jetzo propter causæ continentiam, und weil beyde Puncten aneinander hangen / wiederholet werden muß / dann wann die conventicula diabolica plerunque oder interdum per phantasticas repræsentationes geschehen / so kan ja den Zauberleuten / da sie uff ihre consortes, die bey dergleichen conventiculis gewesen seyn sollen / bekennen / propter ejusmodi illusiones, kein Glauben / nisi concurrentibus fortioribus argumentis, zugeeignet werden.

Die allgemeine Rechte / und peinliche Halßgerichtsordnung Caroli V. (so in diesen Fällen eine Richtschnur ist) setzet artic. 6. Daß niemand gefänglich eingezogen werden kan / es seye dann derselb einer Ubelthat / durch gemeinen Leymuth berüchtiget / oder andere glaubwürdige Anzeigung / und redlicher Verdacht vorhanden / & artic. 218. Es soll Oberkeit keinen / ohne vorgehende Berüchtigung / bösen Leymuth / und andere gnugsame Anzeigung / angreiffen / und ins Gefängnis legen / wie dann / in solchem Angrieff / etwa durch die Oberkeit geschwindiglich / und unbedächtiich gehandelt wird / dadurch der Angegriffene / an seinen Ehren / Nachtheil leydet. Igitur prudenter, non tyrannicè erit agendum, verba sunt Godelmanni, und nicht ehrliche Leute / so bald / auf eine alte Vettel / und leichtfertige Gesellen / oder sonst / Herr Omnes Gesindlein Anklage / einziehen / und martern / dann der Teufel dem schwachen Werckzeug nachstehet / und in der Hafft / in grosse Angst und Noth bringen kan / daß sie sich offt selbst entleiben / oder in Verzweiflung gerathen / Cavete, Deus est iustus iudex &c. Ita respondet Godelman. ad quæstionem: Ob eine Oberkeit die Personen gefänglich einziehen kan / welche von gefangenen Zauberern besagt seyn ꝛc. Quæ verba inter sua consilia Theologica retulit Dedekenn. vol. 2. pag. 443. D. Martin. Luther. in explicat. decem præcept. tom. 1. Jen. lat. fol. 125. Creditur à multis, scribit, quod maleficæ equitent super scopas, aliæ super hircum, aliæ super alias nugas, ad quendam locum, ubi ad convivium conveniunt eius ministerii consortes. Quod non solùm prohibitum est fieri, sed etiam credi, verum esse &c. nec mirum, ne ullus credat; sunt enim illusiones Diaboli, non autem res vera. Hoc scio, etiamsi non verè vehantur, posse Diabolum sic illudere omnem sensum, ut ille, qui vehitur, sit quietus, & tamen existimet, se vehi ad dominam suam, atque cum ea omnia peragere, quæ tamen mera sunt phantasmata. Hæc & alia plura Lutherus. Quâ in sententiâ etiam fuisse legimus D. Augustinum, lib. 18. de civit. Dei, c. 18. ubi inter alia inquit: Hæc vel falsa sunt, vel tam inusitata, ut meritò non credantur. Additque in comment. ibid. Lud. Vives: Hæc Augustini sententia innumeris est experimentis

omni ævo comprobata. Conrad. Pellican. in 22. cap. Exod. fol. 55. tom. 1. ait: de de eâ superstitione, qualis sit, & quibus modis illudantur infelices fœminæ, nihil certi definire ausim. ob fallaciam experientiarum multarum, cum dæmonum ludificatio sit cōiuncta infelicitati, & contra Dei legem, non sine capitis & cerebri corruptione, de quibus alii consulantur. D. Hieronymus Weller/ über den 77. Psalm; Der Teufel kan wohl einen bißweilen also bezaubern/ daß er selbst/ und jederman nicht anders gedencket/ dann er seye tödlich kranck/ oder sey in einen Bock/ oder Kuhe verwandelt/ so es doch nur ein Gespenst ist/ wie wir dessen viel exempla lesen/ und offt erfahren haben. Plura vide im Tractat/ cui Titulus: Der Teufel selbst/ part. 1. theatri Diabol. Francof. an. 1581. in fol. impressi, pag. 8 fac. B. Major & sanior pars Theologorum, Jureconsultorum, Politicorum, & Physicorum, (verba sunt Autoris, infra mox allegandi) firmioribus, & solidioribus fundamentis, in eam propendent sententiam, istos Lamiarum conventus, ludos, choreas, commessationes, apparitiones, plerunque esse illusiones, & ludificationes dæmonum, & ut plurimùm præstigias & spectra tantùm, fœminarum in ludis & choreis istiusmodi spectari, non autem vera corpora. Et quidem hæc sententia nititur autoritate Concilii Anquirensis, sive Ancirensis, cujus decretum canonizatur in cap. Episcopi. 26. q. 5. ubi ex decreto prædicti concilii ita statuitur: Ipse Sathanas, qui transfigurat se in Angelum lucis, cum mentem cujuscunque mulieris ceperit, & eam per infidelitatem sibi subjugarit, illicò transformat se in diversarum species personarum, atque similitudines, & mentem, quam captivam tenet, in somniis deludens, modò læta, modò tristia, modò cognitas, modò incognitas personas ostendens, per devia quæque deducit, & cum solus spiritus hoc patitur, infidelis mens hoc non in animo, sed in corpore evenire opinatur. Huic concordat text. in c. nec mirum. d. caus. 26. q. 5. Joh. Köpp. observ. 130. n. 7. ubi dicit, ad prædictum can. Episcopi. solidum hactenus se non vidisse responsum, Atqui in dubiis opinionum procellis securus navigat, qui cum textu navigat, inquit Zasius ad l. properandum. §. & siquidem. n. 8. C. de judic. habet enim, ubi pedem figat, juxta Baldum, und ist daran durchauß nichts gelegen/ daß angeregte textus, auß dem Päpstischen Rechte genommen/ quia respondetur, si quæstio est extra fidei nostræ articulos, iuris canonici autoritatem passim in terris imperii receptam esse, maximè in causis concernentibus conscientiam, & res spirituales, Mynsing. observ. 6. cent. 4. Vultei. in prolegom. iurisprud. Rom. Modest. Pistor. cons. 16. n. 6. vol. 1. non quidem in gratiam Pontificiæ autoritatis, & velut ab eo profectum, sed tanquam ius nostrum, spontaneo ac liberrimo Principum ac procerum Imperii consensu receptum, Sixtin. de regal. lib. 1. c. 4. n. 118. in fin. Gœdd. de contrah. stipul. c. 6. concl. 7. n. 109. neque simpliciter, & in totum sed quatenus res in iis propositæ, iuris naturalis & divini vestigia imitantur, iuxta text. in c. fin. in notat. dist. 9. Matt. Steph. de iurisdict. lib. 3.

part. 1. c. 3. n. 23. Et quoad Augustanæ Confessioni addictos status, & cives Imperii ita expressè consulendo determinavit, post Mod. Pist. d. l. Ernest. Cothm. cons. 28. n. 70. vol. 1. his verbis: Augustanam confessionem profitentes jura ista canonica omninò obligare, quatenus nominatim non sunt abrogata, neq; etiā juri divino repugnant. Jā verò dicti textus nec juri divino repugnant, nec naturali, nec abrogantur lege aliquâ civili, subsumit Autor consilii de process. contra sagas &c. qui creditur esse Theodorus Reinkingk/ Cancellarius Hassiacus in Regimine Marpurgico, 1630. Marp. impressi, q. 1. n. 66. Vide eund. d. q. 1. n. 41. & seqq. ubi objectiones contra istos textus directas eruditè solvit, ac n. 67. nobiscum sentit, se nimirùm interim nō probare eorum sententiam, qui omnes lamiarum, cum diabolo negotiationes, actiones, veneficiorum præparationes, & hominibus ac brutis præparatorū applicationes esse merè imaginarias, & nuda phantasmata &c. Item autor in ead. q. 1. n. 95. & seqq. ex Godelmanno, adducit sentētiam Lutheri, prædictis per omnia consonam, nec non Philippi Melanchthonis ex lib. de animâ. Item Iohannis Geyeri, Theologiæ Doctoris, & pastoris quondam cathedralis Ecclesiæ Argentoratensis, Item autor in d. cons. q. 2. n. 270. ac seqq. ait, nihil tali assertioni sagarum, quarum oculi fascinantur â diabolo, & sensus decipiuntur, credendum esse, per text. ibi alleg. In eadem sententia est scriptor Pontificius Iohann. Ponzinib. in tract. de Lam. n. 65. ubi inquit, inquisitores debere abjurare illam opinionem &c. Et celeberrimus ICtus Romanus, Sigismundus Scaccia, lib. 1. de judic. c. 82. n. 10. cum tradit, malè facere iudices, FACILE aliquid tribuentes istiusmodi Lamiarum depositionibus, eosque judices crabrones appellat, & adducit exemplum de quodam ignaro inquisitore, qui ex tali depositione de veneficio diffamatam quæstioni subjecerat, eundem ex Decreto supremi inquisitionis senatus debitas dedisse pœnas. Cui accedit famosissimus in re criminali practicus, & ICtus itidem Romanus, Prosper Farinacius: Adverte, scribens, quod vera non est, nec in sancto generali urbis universalisque reipubl. Christianæ inquisitionis Tribunali servatur propositio, quàm facit Martinus Delrio, dum concludit, indicium oriri ad torturam ex depositione duarum sagarum, seu lamiarum dicentium, se vidisse inquisitam vel inquisitum in conventu & congregatione aliarum sagarum, cum enim multoties non corporaliter, sed per illusionem Dæmonis in hoc conventu se esse opinentur, & sic eorum assertio de visu possit esse falsa, absurdum est, dicere, quod lamiæ prædictæ indicium faciant ad torturam, cum indicia ad torturam esse debeant, non æquivoca, aut dubia, sed certa. Ita Farinac. in tract. de hæresi, q. 185 §. 8. in fin.

De eadem re idem judicium fermè est præstantissimi, & in Academia Tubingensi senioris, ac primarii ICti, Dn. Boceri, quando scribit: certè prædicta illa argumenta, de nominationibus complicum visorum in choreis &c. fallacissima sunt, quippe cum historiæ testentur indubiæ, quod spectra tantum fœminarum dæmonis illusione & præstigiis,

giis, in sagarum ludis & choreis, sæpè visa fuerint, ipsæ autem fœminæ eodem tempore, corporibus suis physicis, vel maritorum suorum lateri in toro junctæ fuerint, vel coram aliis honestis viris propinquis & vicinis, suæ domi mēsæ adsederint. Et quia reo perjuro, si prodat in tormentis sua confessione alios, nulla fides habetur, certè haudquaquam sagarum de sociis confessioni judex credere debet, quippe cum inter perjuros omnium deterrimæ sint veneficæ, ut quæ fidem in baptismo datā turpissimè violarunt, cum fœdus cum diabolo inirent, Boc. de torr. c. 3. n. 98. p. 245 & seq. Wer hievon exempla, auß der Erfahrung/wissen wil/der lese Lercheimeri Christlich Bedencken/von Zauberey/c. 13. per tot. p. 114. & aliquot seqq. Welcher c. 17. p. 190. ferner schreibet: es wird in dem/ daß die Hexen eine die andre melden/und anzeigē/ nicht betrachtet/noch bedacht/was das Recht/ und die Billigkeit erfordere/ an einē Ankläger/und Zeugē/nemlich/daß man von ihm nicht anders wisse/ dann daß er warhafftig seye/ Nū aber ist ja der Teufel/durch dessen Eingeben/und in dessen Namen die Zauberin/auff andere bekennen/und sie angeben/ein offentlicher ungezweiffelter/in aller Welt/zu allen Zeiten/verschriener Lügner/ja ein Vatter der Lügen/wie ihn der Sohn Gottes selbst schilt. Zum andern/ soll ein Zeug dem nicht feind seyn/wider den er zeuget/Nun ist aber der Teufel/der solcher Weiber Gemüter/und Rede regieret/ nicht allein diesem oder jenem Menschen feind/ sondern auch zugleich also hefftig/ daß so er uns in einem Löfel/ wie man pfleget zusagen/ könte ertrencken/ er holete kein Schüssel darzu/ und in einem Augenblick verderben/ er thete es/ & qui ibi sequuntur. Idem statuit cum Bocero supra adducto exercitatissimus Dn. Harpprecht. Antecessor Tubingensis, ad §. item lex Cornelia de sicar. Inst. de publ. iud. in fin. prudenter concludens, nominationes quidem fallere, sed nominantes, propter fœdus, quod se cum Diabolo pepegisse fatentur, pœnā nō ideò effugere. Eandē sententiā consilio peculiari tuētur Dn. Besoldus, & Andr. Beier. ICti Tubingenses darinnen sie decidiren, daß die Angebung anderer Hexengesellen/ vor sich allein zur Tortur nicht gnugsam seye/ addentes: verum quidem esse, sagas à dæmonibus de loco ad locum transportari, tamen ex contrario illud etiam concedendum esse, interdum tantum spectra fœminarū in ludis & choreis hujusmodi spectari, cum historiæ fide dignæ testentur, uno eodemque tempore fœminas fuisse visas in locis à se invicem remotissimis, quod cum per rerum naturā non contingat, huic indicio fraudis pleno fides non erit adhibenda, Besold. in thes. pract. verb. Hexen/pag. 402. ubi subjicit, consentire cum hac decisione consilium Iuridicæ Facultatis Tubing. quod D. Thummius inseruit suæ disp. de Magis, ut & Helfr. Ulr. Hunn in discurs. crim. th. 41. Eandem sententiam etiam fovit celeberrimus Francofurtensium quondam Syndicus, Ioh. Fichard. cons. 108. & cons. 3. n. 4. tom. 2. inter alia sic cōcludens, indiciū hoc non esse ad torturā idoneum, quòd nulla ejus fiat mentio in Caroli V. ordinatione criminali, art. 44. inter

inter ea indicia, quæ veneficium sive maleficium arguere dicuntur. Consentit Iesuita Tanner. in Tractat. Theolog. de processu advers. crimina except. q. 2. n.36. Certè, inquiens, in constitutione Carolinâ, ubi indicia maleficii commemorantur, non ponitur duorum vel plurium complicum denominatio, quia ea sola, aliis adminiculis destituta non sufficiat. Welches fundamentum auch/ der weiland vornehme Jurist/ und Professor zu Altorph Conrad. Ritterhus. gebrauchet/ und davon also iudiciret, eiusmodi indicium, ex nominationibus sagarum desumtum æquè esse fallax ac lubricum, ac explorationem per aquam, in Westphalia, quam tamen omnes Philosophi, Theologi, & ICti, de quibus nobis constat, excepto Scribonio & Rickio, explodunt. Addimus nos illud indicium per se solum eiusdem esse invaliditatis, cuius est proba stigmatica, novum illud Diaboli inventum, de quo contrariis scriptis nuperrimè disceptarunt duo pontificii homines, Petrus Osterman. iuris Professor Colon. & Iohann. Iordanæus, Theol. Doct. Collegiatarum Ecclesiarum SS. Cassii, & Florentii Bonnensis, & B. Mariæ Ressensis, ac Parochialis S. Remigii, Bonn. Canonicus & Pastor. Cuius farinæ etiam est proba illa, daß die torquirte Person nicht geweinet/ quod tamen signum inane & frivolum, post Godel. & Binsfeld. ipse Delrius dicit lib. 5. disq. magic. sect. 4. pag. 726. & lib. 6. c. 1. sect. 3. pag. 916. Autor cons. 53. n. 39. & seqq. vol. 2. inter nova resp. superior. Germ. ICtor. 1630. Argentor. impr. Cæterùm Domino Rittershusio stimmet bey/ Herr D. Petrus Wesembec. der alte/ und bey dem Chur: und Fr. Hauß Sachsen/ hiebevor wohlangesehene/ und wohlverdiente Practicus, weiland Professor zu Jena/ Wittemberg/ und Altorff/ unser Antecessor, und erster Ordinarius præses dieses Schöppenstuhls/ inter cons. Altorph. 33. pag. 137. subiiciens: in hoc genere attendendas esse insidias, deceptiones, & artes diaboli, Ibid. pag. 129. dicitur; quid quod etiam diabolus, qui humani generis hostis & salutis nostræ est, phantasma & spectrum tale obiicere potuit oculis sagarum, quod ipsam inquisitæ figuram & habitum repræsentaret, cuiusmodi etiam alia ludibria Satanæ comperta sunt; & pag. 133. nullam innocentiam ab hac inquisitione ferè tutam esse, sed ut quæque ab altera, quoquo modo nominata est, ita comprehendi & includi; Ja/ das gar wohl in die Ohren zufassen/ und davon im Kopff nachzudencken/ haben in dem allegirten consilio, Herr D. Wesemb. und seine damahlige Collegæ zu Altorff/ einen solchen casum vor sich gehabt/ da sieben Hexen uff eine Person bekennet/ auch die meiste biß in den Tod/ auff solchem Bekäntnis verharret/ dabey noch andere acht indicia gewesen/ und dannoch habē sie/ nach lang genommenem bedacht/ kaum dahin zuschliessen sich underſtanden/ daß sie der personæ inquisitæ, iuramentum purgationis gesprochen/ welche Meynung durchaus auch die damahlige Juristen deß Schöppenstuhls zu Jena geführet/ teste Wesembec. d. loc. pag. 139. Dominicus Arumæus, ICtus Ienensis vocat indicium fallacissimum & fraudis plenum,

num, cui nulla fides adhibenda, in exercitat. Iustin. ad Instit. iur. 20. th. 17. und dergleichen illusiones diabolicas, ad experientiam, & Grillandi autoritatem provocans, behauptet novissimè autor cons. 53. num. 26. vol. 2. inter resp. super. Germ. JCt. 1630. Argentor. impress. alda er die repræsentation der vermeynten complicen, sampt dem gantzen Unholden Werck eine teuffelische Verblendung / und erbärmliche Verführung nennet.

Von dem berümbtem Andrea Alciato, wissen fast alle Faculteten / und gelehrte Leuth / wegen seiner trefflichen Schrifften zureden / derselb aber urtheilet in c. perniciosa. n. 66. extra. de offic. & pot. ordin. von diesen Sachen also: quamvis credatur sociis criminis in delicto, attamen illud non est trahendum ad ea, quæ certò & verè non videntur, sed per illusionem dæmonum fieri possunt. Et Iesuita Ingolstadiensis Tanner. d. q. 2. n. 43. scribit: Certum est, sagas non rarò in somniis à dæmone deludi, dum se putant ad hunc vel illum locum transferri, & cum his vel illis personis versari, imò valdè credibile est, ejusmodi translationes sæpius tantum esse phantasticas, non veras & reales: Cum ergò tàm pronum & frequens sit illusionis periculum, adeò, ut nec illæ ipsæ, quæ talia patiuntur, partim ob simplicitatem, partim ob phantasiæ & imaginationis firmitatem, partim ob dæmonis vafriciem, satis aliquando inter veras & falsas eiusmodi translationes & negociationes distinguere possint, quomodo eiusmodi denunciationes per se solæ haberi possint, pro claris probationibus, quales ad torturam requiruntur, &c. Cõsentit iudiciosissimus Ernestus Cothmannus Consiliarius Mechelburgicus, & Professor Rostochiensis primarius, vol. 1. cons. 12. pass. & n. 229. scribens, eiusmodi testimonium sive confessionem ac nominationem complicum, propter impossibilitatem falsam esse, Idem Cothm. vol. 3. cons. 4. n. 59. ubi in terminis nostris, per multos textus & autoritates confirmat, sociorum & cõplicum, infamiam ac criminosorum confessiones & testimonia ad viros bonos, & matronas honestas deferendas, denigrandas, & accusandas, per se sola plane nihil conducere & efficere &c. Coniungimus Iohann. Georg. Godelman. quondam Academiæ Rostochiensis professorem extraordinarium, postea Consiliarium Electoralem Saxonicum & tandem Cæsareum, non infimæ fidei Iurisconsultum, quem vide in tr. de sagis, lib. 3. c. 9. per tot. ubi in epist. quadam isti lib. 3. præmissa pag. 259. sic ait: Auß diesen angezogenen Rechtsgründen ist zuersehen / wie wiederrechtlich / frevenlich und tyrannisch die jenigen Richter handlen / welche offtermals unschuldige Frauen / oder andere Personen / nur von wegen einer boßhafftigen Vettel / oder leichtfertigen Gesellen / falschen Wahn / und Verleumbdung / nach altem Mißbrauch / in so schändliche grausame böse Thürn / welche billich nicht Menschen Gefängnis / sondern deß Teufels Marterbänck möchten genennet werden / hinab werffen / 2c. Item pag 274. Ich möchte wol wünschen / daß mit grössrer Dapfferkeit / und fleissiger / geschehen / und verrichtet würden die

Verdammung der Hexen oder Zauberin/und daß die Richter nicht so liederlich und bald glaubeten/ und für wahr aufraffeten die dinge/ so täglich erzehlet werden/von Betrügnis/und Gaucklerey der Teufel/also daß sie der Außsage und Bekäntnis der aberwitzigen alten Weiber nicht bald Glauben geben / von ihren Zechen/Abendtäntzen/rc. Zu den stücken der falschen Zauberprob gehöret auch die Bekantnis/auf diese/oder jene Person/ die offtmals gantz und gar unschuldig sind/schreibet außdrücklich/M. Herm. Samson. in seiner neundten Hexenpredig/ part. 2. deme nicht ableget M. Bernhard Albrecht / weiland Senior deß Evangelischen ministerii zu Augspurg/in tr. de Magia, c. ult. p. 303. da er saget: etliche Richter halten dieses für ein gewiß argument, daß eine Person schuldig seye/ wann sie von andern Hexen angegeben worden / aber das ist offt ein falscher Beweiß / darauff kein Oberkeit sicher gehen kan / dann/ was ist dem Teufel gemeiner / als lügen? Sintemahl keine Warheit in ihm ist/ und wann er die Lügen redet / so redet er von seinem eygenen / wie Christus bezeuget. Was soll den Hexẽ lieber seyn/ dann daß sie auch andere unschuldige Leut beschmitzen / und in Gefahr bringen/wie dann unlangst alhier/zu Augspurg/von einer Hexen geschehen/ daß sie eine unschuldige Weibsperson/ der Hexerey fälschlich bezüchtiget gehabt / darüber sie auch ihren verdienten Lohn empfangen rc.

Ein anderer Theologus, NIcolaus Lorichius genandt / hat über etlichen Puncten/ die Zauberin belangend/ anno 1567. sub dato, Donnerstags nach Ostern / ein Bedencken (welches in den Teutschen Rathschlägen Iohannis Fichardi, zu finden) gestellet / darinnen er under andern meldet: Nachdem auch gewöhnlich die Zauberer in ihrer Aussage/andere Leut anzugeben / und zu beschuldigen pflegen/ obwohl bißweiln solche der Zauberer Aussage/ durch der beschuldigten eygen und gutwillig Bekantnis bekräfftiget wird/ und zutrifft/ Ist es doch gantz sorglich / solchem Bezichtigen Glauben zugeben / wo nicht mit wahrer That/an dem Beschuldigtẽ gnugsam erfunden / daß dem gewißlich also/ dañ dieweil der Teufel/der Zauberer Bundgenoß/ein Lügner und Mörder / wie die Schrifft zeuget / auch ein Feind Gottes/und aller Christen/und Liebhaber Gottes Worts / auch die Zauberer an Gott treulos / und deß Teufels liebe getreuen und gehorsame worden / so ist wol zubefahren / und zu glauben / nach dem sie ohne das sonst/ auß Anstifftung deß Teufels/ mit ihrer Zauberey / wo es von Gott verhenget wird/die Leute unschuldig zubeschädigẽ gewohnet sind/ daß sie auch auß Anstifftung deß Ertzmörders und Lügners/ unschuldige Leut mit Unwarheit so schwerlich zu verleumbden/und umb Leib und Leben zubringen / keine Scheu haben werden/ Ich zweifle auch nicht/ daß ein jede Oberkeit / ohne mein Ermahnen/ solches selbst gnugsamb erwegen / und bedencken werde. Hactenus Lorichius.

Audiamus etiam Theologum Hassiacum non incelebrem, supra allegatum M. Nigrinum, in seinem Schreiben / so zu dem Teutschen Tractat D. Gödelmanns/

manns/am Ende gedrucket ist/ Ita autem ille pag. 462. Diesem Exempel Pauli, Act. 16. sollen alle Menschen/ die Obern so wohl/ als die Undern folgen/ und dem Teufel/ dem Lügner/ keinen Glauben geben/ noch auf sein Zeugnis achten/ und darauff weder trauen/ noch bauen/ weder in geistlichen/ noch leiblichen Händeln. Sagt mancher/ wer wolte dem Teufel glauben/ wer weiß nicht/ daß er ein Lügner ist? Weist du das/ warumb hütest du dich dann nicht dafür? Warumb glaubest du dann so liederlich seinen Aposteln/ und Werckzeugen? Dann meynest du/ daß der heilige Geist vergeblich diese Regul gesetzet habe/ 1. Iohan. 4. Glaubet nicht einem jeglichen Geist/ sondern prüfet die Geister/ ob sie von Gott sind/ Geister nennet er hier die Menschen/ so sich deß Geistes rühmen/ und ihrem Zeugnis wollen geglaubet haben/ wie Gott und seiner Warheit selber/ darauf alle Zeugen sehen/ und ihm zu Ehren die Warheit bestettigen sollen. Wiewol nū alle Menschen/ ausser dem Geist Gottes/ von Natur Lügner sind/ Psalm. 116. So ist doch zumahl denen nicht zuglauben/ so einen Anstand und Verbündnis mit dem Teufel gemacht haben/ oder sich ihm gantz und gar ergeben/ wie von den Hexen/ Zauberschen/ und allen/ so ihres Gepacks sind offenbahr ist/ Item: im Fall/ ob solche Leut/ in etlichen Dingen die Warheit sagen/ ihr eygen Urgicht und Geschicht belangend/ daß sie es erfahren/ und Wissens darumb haben können/ darzu geholffen/ mit und dabey gewesen sind; so weiß man doch/ auß bewährten Zeugnissen und Exempeln/ daß sie auch hierin offt falliren, betrogen sind/ und andere mit ihnē betrügen/ auß Krafft und Anstifftung deß Lügengeists/ welcher ihnen viel Ding einbildet/ und sie dermassen überzeden kan/ auch im Schlaf und Träumen/ daß sie schweren/ und darauf sterben/ es were also/ und nit anders/ mit ihnē ergangē/ Item p. 464. wann sie aber andere Leut angeben/ und verleumden/ als wann sie mit gleichem Laster behafft/ begeren und anhalten/ man wolle sie auch einziehen/ und gleich wie sie strafen/ so ist ihnen in keinem Weg zu glauben/ Item p. 466. Auf rechte Christen geust der Teufel am ersten und meisten seinen Groll und Lästerung auß/ und wolte sie gern/ durch den Lügēmund seiner Diener/ und Dienerin in Gefahr bringen/ und gelinget ihm auch bißweiln auß göttlichem Verhängnis/ wie die Erfahrung/ nebē vielē Exempeln/ so man hin und wider verzeichnet findt/ außweiset/ Wil ein einiges hieher setzen vom Athanasio, der ein Zauberer beschuldigt/ und darüber ein Concilium zu Tyro angesetzet wordē 2c. Item p. 467. darumb wann keine andere Zeugnis vorhanden/ auch keine böse Vermutung/ und Beschuldigung ehrlicher Leut/ und Nachbarn/ und wird eine Person/ sie sey/ wes stands sie wolle/ nur verleūdet/ und angebē/ von einer/ oder von vielen Hexin/ und Zauberinnen (dann der Teufel/ sowol durch viel/ „ als durch einē leuget/ wie in Ahabs Hi- „ storia zusehen/ da viel hundert/ auß „ Anstifftung deß Lügengeists/ wider den einigē Micham dē warhafftigē Prophetē stundē) sie sey mit ihnē am tantz gewesē/

oder bey ihrer Zech / und Versamb-lung / und was dergleichen der Lugen-geist herfür bringet / soll kein Christen-mensch so toll seyn / der solches glaube / und die Oberkeit darinnen sich wol für-sehen / daß sie nicht durch Anstifftung deß Lügengeists / so bald zuplatze / und sich an unschuldigen Personen ver-greiffe / und dieselbige auf deß Teufels und seiner Hexen Begehr angreiffe / ge-fänglich einziehe / oder so bald peinlich anklage / oder verhören lasse / man wolle dann wissentlich und fürsetzlich / wider GOtt / und die Billigkeit handeln / und dem Teufel ein Freudenspiel an-richten / 2c. Item pag. 479. Da mag sich ein Oberkeit wohl fürsehen / daß sie für-sichtiglich handele / nicht zubald zupla-tze / und auff diesen Lügengrund ihr Ur-theil setze / sondern wohl forsche / ob die angegebene Person / auch sonst je ver-dächtig gewesen / bey ehrlichen Men-schen / und von andern Leuten / sonder-lich ihren Nachbarn / in etwas möge be-schuldigt werden / daß sie im Hader mit Droheworten sich habe etwas lassen verlauten / oder ob sie jemahl ein böses Gerücht gehabt / daß sie Menschen oder Viehe beleidiget / oder dergleichen et-was gethan / so der Teufel durch seine Werckzeug außzurichten pfleget / Fin-det sich nun nichts dergleichen / ohne / was die Teufelshurn außgesaget / daß sie mit / und bey ihnen gewesen seyen / in ihrer Versamblung / (welche lauter Träum und teuflischer Betrug sind) so mag ein Oberkeit wohl mit guten Ge-wissen hie inhalten / und ferner den Sa-chen nachforschen / weil es nur ein Teu-fels-Werck / und kein gnugsamer Grund / eine Person darauf einzuzie-hen / vielweniger peinlich fragen zulas-sen / Item pag. 480. Und ist auch die O-berkeit / so darinnen kaltsinnig / und langmütig / nicht zuverdencken / wie man ihr etliche findet / die nicht bald ei-let in diesen Händeln 2c. Ibidem: Es „ schreyen etliche liederlich zum Feuer / „ zum Feuer / wann sie hören / daß eine „ beleumbdet / daß sie mit in der Zahl der Hexen / ob sie schon von ihr nie nichts böses gehöret / noch vernommen / und erbieten sich / sie wollen Holtz zutragen / und alle Zauberschen helffen vertilgen mit dem Feuer / und wollen damit ih-ren grossen Eifer zur Religion bewei-sen / und sind doch für Gott wohl grös-sere / und ärgere Zauberer / und stecken dem Teufel viel tieffer in seinen Klau-en / dann eben diese leibliche Zauberin / wann sie schon schuldig befunden / und überweiset werden / ihrer bösen Thaten / dann so viel subtiler die Seele ist / als der Leib / so viel grösser und unkäntli-cher ist die geistliche / als die leibliche Zauberey 2c. Hactenus Nigrinus. De-me wir / quod obiter meminisse volu-mus, wegen der angedeuten geistlichen Zauberey / bey dieser bösen Zeit / und offenbarer libidine calumniandi, nicht ablegen können / und halten dafür / daß Schenden / Schmehen / Lügen / trü-gen / Verleumbden / eben so arg seye / als die leibliche Zauberey / wie sie Dn. Ni-grinus nennet / Dieses bezeuget einmal / daß in heiliger Schrifft beyde Laster zu-sammen / under eine Rotte gesetzet werden / Apocal. 22. v. 15. Haussen sind die Hunde / und die Zauberer / und die Hurer / und die Todschläger / und die

Ab-

Abgöttischen/ und alle/ die lieb haben/ und thun die Lügen Apocal. 21. v. 8. Den Verzagten aber/ und den Unglaubigen/ und Greulichen/ und Todschlägern/ und Hurern / und Zauberern / und Abgöttischen/ und allen Lügnern/ der Theil wird seyn / in dem Pfuhl / der mit Feuer/ und Schwefel brennet/ welches ist der ander Tod. Dahin gehöret das achte Gebott / bey welchem die Außlegung Lutheri vermag: Wir sollen unsern Nechsten nicht fälschlich belügen/ verrathen/ affterreden/ oder bösen Leimut machen/ Solche Verleumbder werden verglichen den Schlangen/ da Ottergifft ist under ihren Lippē/ Ps. 140. Den Mund aber der Gottlosen / wird ihr Frevel überfallen/ Proverb. 10. Ein loß Maul wird kein Glück haben auf Erden/ Psalm. 140. Du sitzest/ spricht Gott/ und redest wider deinen Bruder / deiner Mutter Sohn verleumbdest du/ aber ich will dich straffen / und dirs under Augen stellen / Psalm. 50. Daher werden die Ohrenbläser/ und falsche böse Mäuler verfluchet/ Psalm. 28. Daher lautet Gottes Befehl also: Du solt kein Verleumbder seyn under deinem Volck/ Levit. 19. Verleumbde nicht mit deiner Zungen/ Syr. 5. Alle Lästerung sey fern von euch/ Ephes. 4. Lästert niemand. Und thut Salomon den Außspruch/ wer seinen Nechsten schendet/ ist ein Narr/ Prov. 11. Ein Dieb ist nicht so arg / als ein Lügner/ Syrac. c. 20. Und die Lästerer werden das Reich Gottes nicht ererben/ 1. Cor. 6. So offt ihr einen verleumdet/ so offt habt ihr einen ermordet/ ibid. v. 10. Ein Verleumbder ist ein Dieb / und ein Mörder / schreiben recht die Catechismus Prediger/ darwider ein frommer Christ/ täglich dē 140. Ps. betten solle. Solches bekräfftigen auch die schöne Früchtlein/ der Lügen/ und Calumnien, davon D. Lutherus also redet: Mich dùncket/ (solls dùncken heissen) daß kein schändlicher Laster auf Erden sey/ dann Lügē/ und Untreu beweisen/ welches alle Gemeinschafft der Menschen zertrennet/ dann Lügen und Untreu zertrennen erstlich die Hertzen/ wann die zertrennet sind/ so gehen die Händ auch voneinander/ wann die Händ voneinander sind/ was kan man dann thun und schaffen? tom. 6 Ien. fol. 164. a. Adde Guilelm. Amesium, in tract. de conscient. lib. 5. c. 53. pag. 308. ubi decem argumentis nervose illustrat, quod, quantum & quale peccatum sit mendacium. Hæc incidenter von der geistlichen Zauberey. Dieses sage ich aber nicht/ pergit Nigrinus d. loc. pag. 481. daß ich unbillige die Strafe der rechten überweisten Hexen und Zauberschen / welche nicht allein das göttliche Gesetz verdammet / sondern auch der vernünfftigen Heyden Gesetz / und aller Christlichen Kàyser Ordnung / sondern ich sage es nur derhalben/ weil ich berichtet/ daß under einer Päpstischen Oberkeit/ etliche hundert/ under diesem Titul verbrand worden/ als wann sie Zauberer/ und Zauberschen / und daß man liederlich auch unschuldige Personen angreiffe / nur auf die blosse Aussage/ und Zeugnis/ der überweisten und verdampten Hexen / die doch keine rechte Warheit / welche sie mit GOtt verschworen / sagen können / und wann sie schon etwan

wahr sagten/ ist ihnen doch nit zu glauben rc. Welchem allem nach/ es dabey bleibet/ daß auf die nominationes complicum, wann keine andere und kräfftigere indicia vorhanden/ allein nichts zu bauen/ und ist zuverwundern/ quâ ratione Delrius, Binsfeld. Bodinus, & alii pauci, ex hoc, quod lamiæ dicant, se vidisse aliquam in choreis, solidi quid inferre possint, cum ipsi fateantur, & scribant, non semper corporaliter trãsferri lamias, sed quandoq; illusione, imaginatione, & phantasiã &c. quam opinionẽ tenet quoq; Bened. Perer. lib. 1. de mag. c. 1. per tot. & D. Balduin, de casib. consc. lib. 5. c. 5. cas. 7. Quod enim se habet ad fieri, & non fieri, ex eo non potest certò & infallibiliter concludi, cũ non probet adesse, quod contingit abesse, l. neq; natales. C. de prob. Mat. Wesemb. cons. 38. n. 29. maximè in criminalibus, in quibus probationes debent de necessario concludere, & non de contingenti, per tradita Hieron. de Cævall. pract. q. 302. n. 5. quod in terminis terminantibus ita applicat Autor supra alleg. cons. Marp. impressi, q. 2. n. 274. & seqq. Darumb auch der berümte Jesuit/ Paul. Laymann. in processu jurid. contra sagas tit. 2. p. 15. & 16. außdrücklich schreibet/ Es soll ein Gottsfürchtiger Richter zu jeder Zeit/ mit nicht geringen indiciis zufrieden seyn/ sondern grosse und tringende begehren/ welche alsdann/ mit eines/ oder zweyer complicũ, oder Mitconsortẽ Bekantnis gnugsam zur tortur seyn können rc. Item: der vorigen Autorn Lehr aber/ qui nimiam vim nominantibus tribuunt solis, ist sehr scharff/ und nicht fast sicher/ in diesem Handel/ weil diese Leut/ und complices infames sind/ an Gott meineydig/ und deßwegen fast alle Treu und Glauben verloren haben/ zu dem/ weil ihre Zusamenkunfften/ und Handlungen/ bey welchen sie einander sehen/ im Finstern/ und mehrentheils in der Nacht gehalten werden/ Testis autẽ deponens, se aliquẽ cognovisse de nocte, non solùm seipsum naturaliter repellit, sed etiam ex hoc ipso de falso suspectus redditur, Jason in l. si non speciali. n. 10. C. de testib. Burs. cons. 34. n. 7, lib. 1. non obstante, quod luna luceret, quia testes deponentes, se vidisse ad lumen lunæ, non sunt integræ fidei, Felin. in c. sicut. n. 5. extr. de judic. Boss. in tit. de iud n 173 v. & eodem modo. ubi dicit, quod quicquid sit in civilibus, in criminalibus tamen talem probationem nihil concludere. Dann auch (pergit Layman. d. l.) weil die arglistige und falsche Geister/ damit sie die Oberkeit und Richter/ und die Zaubereyverwandten selbst perplex und irz machen/ pflegen offt per præstigias, und blinde repræsentationes, oder Vorstellungen ihrer Mitgenossen die Sach mit sonderm Fleiß dunckel zumachen/ daß also ihrer etliche so im Handel etwas schlechter/ oder weniger dabey gewesen/ kaum recht aussagen könnẽ/ wie oder was gestalt sie ihre Mitgespielẽ gesehen/ welches wol in acht zunehmen/ Ita Layman. Welches dann uns nicht einmal fürkommen/ als die acta der justificirtẽ Fleischmännin außweisen/ die solche närrische Händel außgesagt/ daß sich darob zuverwundern/ Item, der Försterin võ Sonnefeld/ die ihre complices, mit Pferd: Kühe: und Geißfüssen describirt, Was soll nun für ein certitudo,

tudo, od' nur probabilitas indicii, ex hac confessionis incertitudine, & improbabilitate zunemẽ seyn? Sonsten erinnern wir uns gleichwol/ für unsere Personen nicht/ daß ein einiger Lutherischer Theologus, oder auch JCtus, den nominationibus complicũ, bißher solche Würckũg zugeeignet/ daß man/ derer wegen/ so bald ohne Underscheid/ die captur anstellen/ oder/ ohne andere stärckere indicien, die scharffe Frage pflegen solle/ Ja wir glauben gäntzlich/ es könne kein rechtschaffener Theologus, oder Prediger/ unbeschadet der H. Schrifft/ und seiner profession, dafür halten/ daß die nominationes complicũ, als ein Zeugnis deß Lügengeists/ für warhafftig/ und in ordine ad capturam vel torturam kräfftig/ auf- und anzunehmen seyen. Innassen uns bewust/ daß der Herr Gen. Superintendens, D. Finckius, Dn. D. Gerhardus, Professor zu Jena/ und Herr D. Meyfart. der diese Meynung in dem Fr. Gymnas. offentlich behauptet/ sampt andern mehr Geistlichen im Land/ uns beypflichten/ ungeachtet/ was in der Nachtbarschafft und im Stifft Bamberg/ darauf gehalten wird/ wiewohl sie jetzo derer Orten auch in etwas stützig/ über diesem schweren Werck seyn sollen/ welches ihre Inquisitores, die ihres procedirens halben/ der allerhöchsten Justitz/ uff der Welt/ dem Röm. Käyser/ uff dẽ Churfürstentag zu Regenspurg/ neulicher Zeit/ Rechenschafft geben müssen/ am besten wissen werden.

(5.) Zugeschweigen/ alhier zu Coburg/ desto weniger/ uff solche nominationes, auch darumb zuhalten seyn wil/ dieweil nicht allein/ nach Gelegenheit deß Orts/ da die torturen hiebevor vollstrecket/ die nechste Nachtbarn/ und fürübergehende/ die nominirte Personen/ erfahren haben/ sondern auch sonsten in der Stadt/ die Urgichtẽ underschiedlich laut werden/ ehe die acten, an Fr. Regierung/ oder Schöppenstul kommen/ Bevorab/ machen/ und tichten freche/ weschhaffte Leute einen starcken Zusatz/ als ob uff diese und jene Person bekand/ dürffen auch wol vorgeben/ es seyen nit alle denominirte Personẽ aufgezeichnet/ it. es sey uff diese uñ jene Person an außwertigẽ ortẽ bekennet/ so doch in gehaltener Nachfrage/ gar nit befindlich/ gleichwol auch an theils geistliche gelăget/ uñ võ denselben offentlich gerühret wordẽ. Auß diesẽ inconvenienti fliessen fürters her/ dz/ wañ ein schuldige Person torquirt, dieselbe fast nur allein auf die jenige bekennet/ so albereit per publicã famã, der auß jetzoberegtẽ Lügengeschrey seinẽ Ursprung hat/ diffamirt, oder auf die/ so vor diesem gestorben/ oder albereit justificirt, uñ in gleicher Gefängnis sitzẽ. Bey solchem Unwesen/ und offenbarer libidine diffamandi, sowohl darauß entspringendẽ publicis suggestionibus (die doch in rechten verbottẽ/ uñ als Injuriẽ strafbar sind) wird der Richter dermassẽ irr/ und verwirret/ daß er uff das indicium nominationis, welche ohne dz per se unkräfftig/ gantz und gar sich nicht verlassen darff/ darüber klagt auch der vorneme Iesuit Tanner, d. tr. q. 2. n. 39. experiẽtia satis cõstat, inquiens, ex ipsis cõfessionib. sagarum, nonnunquã, sive officialium justitiæ, sive aliorũ, qui rerũ gestarũ conscii sunt, loquacitate, etiã multò antea, quã personæ delatæ capiãtur, in vulg' spargi indicia de ipsis personis denunciatis, quę idcircò hac de causa palã infamantur;

mantur; quàm pronum est ergò de iisdem multiplicari indicia ab iis, qui suis denunciationibus, utcunque verisimilitudinis spe iem habentibus, se à gravissimis torturis quàm primùm liberare & expedire, atque interim tamen sine discrimine omnibus promiscuè nocere cupiunt. Item num. 59. Si quæ primùm, ait, post denunciationes sagarum factas, perversa loquacitate Officialium justitiæ, aliisve modis in publicum ed tas, infamiâ aspersæ fuerint, ut sane fieri nonnunquam videmus, ea infamia denunciationibus momentū addere nullum potest, utpote ab ipsis denunciantibus inique causata, cujus proinde etiam in iudicio ratio nulla habenda est, Eben ein solches judiciū, haben auch die beyde JCti Tubingenses, Andreas Bayer, und Christophorus Besoldus, von sich geben/ apud eundem Besold. in thes. pract. verb. Hexen/ pag. 402. in verbis: Dieweil auß offterwehnter facti specie allein so viel erscheinet/ daß die Verhafftin/ erst seithero auß ihrem Dorff/ und umbliegenden Orten/ underschiedliche Hexen hingerichtet/ solches Lasters halben suspect, und verdächtig worden ꝛc. Cuius procuratæ famæ, in terminis quoque meminit, scriptor ille Bambergensis Neydeck. d. disput. de malefic. concl. 101.

Wolte Gott aber / und aber wolte Gott/ daß manche / die klug seyn wollen/ dieses/ umb der Gerechtigkeit / ihres Nechsten Wohlfahrt / und eygenes Gewissens willen / dermahleinst behertzigen/ und Christlicher/ vernünfftiger / und bescheidenlicher urtheilen theten/ in Erwegung/ quod in re difficili facile sit hallucinari; & ut maxime, secundum Stratoclem, non possit defendi salus innocentum, si parcatur nocentibus, melius tamen sit, nocentem absolvere, vel non torquere, quàm innocentem damnare vel torquere, l. absentem. ff. de pœn. Gratus cons. 45. n. 22. lib. 2. & quod tutius sit peccare in absolvendo, & non torquendo, Bald. cons. 500. n. 7. vol. Grat. d. n. 22. ac præstet, propter misericordiam Deo rationem reddere, quàm propter crudelitatem & inclementiam, c. vera iustitia. dist. 45. ut in terminis docet Cothman. cons. 12. in fin. vol. 1. Et hinc vetustissimus orator Antiphon, teste Mureto orat. 11. rectè dicebat: Si peccandum sit, iniuste reum absolvere, quàm iustum perdere, melius fuerit: Illud enim quidem peccatum est, hoc verò impietas. Allegatur idem dictum ex Stobæo serm. 44. à Dn. Gerhardo, in loco de magistr. polit. th. 310. p. 1035. Cum quo consentit egregia Imp. Friderici II. vox, se velle potius ex humanitate rigorem extenuare iustitiæ, quàm in ipsius observatione lædere innocentem, Anton. Hering. de fideiussor. c. 10. n. 437. ac Marc. Ant. peregrin. in cons. de sagis, n. 157.

(6.) Wann auch gleich die nominationes multiplicirt werden / und drey/ vier/ fünf/ oder mehr / wider eine Person/ die sonst guten Namens / und mit Grund keines Lasters zuüberführen ist/ vorhanden/ Ist es dannoch nicht gnug/ sonderlich die Tortur zu adhibiren, Solches behauptet das jenige/ so hiernechst allbereit weitleufftig gnug angeführet/ dann lieber/ was solten hundert dergleichen nominationes mehr würcken/

cken/als drey/ zwo / oder auch nur eine/kan/dann pfleget der Teufel einen seiner Gesellschafft/ per illusiones, imaginationes, ac phantasmata, in massen nicht verneinet werden mag/ und oben bewiesen/zuverblenden / und für warhafftige Ding falsche vorzubilden / warumb solte er solches nicht eadem facilitate, zehen/zwantzig/ ja wohl hundert seiner mancipien thun / gleichwie nun einem/also auch mehrern kein Glauben sicherlich zugestellet werden kan/ anders nicht / als ein Gauckler / mit seiner Gauckeley/eben so bald tausend Menschen/so ihm zusehen/als ein oder zwen/ betriegen mag / der Teufel leuget so wohl durch viel/als durch einen/schreibet Nigrinus supra alleg. epist. pag. 467. Wie in Ahabs Historia zusehen 2c.

Was ich von einem rede(verba sunt Antonii Prætorii, in seinem Bericht/ von Zauberey/c.11.p.91.) ist auch von vielen zuverstehen/ dann zehen Ehrlose und Lügener / sind nicht eines redlichen und warhafftigen Werth / Noch weniger soll gelten einer Zauberin Bekantnis/ von andern ihren Mitgesellschafften / im Hinfahren / Zechen / Tantzen/ Wettermachen / darumb / daß solche Ding / mehrer theils / in Träumen/ ihnen vorkommen / oder doch unmüglich sind; Wann derhalben in Zauberey Sachen (welche schwerer sind zurichten / dann alle andere Sachen) Klage / Geschrey / oder Bekantnis/wider jemand/ vor die Oberherrn eines Orts kommet/sollen sie vorsichtig handeln/und wohl umbforschen/ehe sie einigen Proceß wider sie anstellen / Hactenus ille. Ja wann gleich hundert wider eine Person zeugeten / soll man ihnen nicht glauben / schreibet Augustin Lercheimer, in seinem Christlichen Bedencken / von der Zauberey / c.17. pag.192. Et hæc procedunt, etiamsi complices & socii facinorosi, qui alios nominant, numero sint plures, in terminis terminantibus quoque statuit Ernest. Cothman. cons. 4. n. 60. vol. 3. ubi allegat Thomam Grammat. Octav. Cacheran. Matth. Brun. Franc. Bursat. &c. Quam sententiam nervose tuetur doctissimus & celeberrimus Jesuita Tanner. d. tract. q. 2. assert. 3. n. 31. quinimo, inquiens, longè probabilius videtur, nec ob plurium sagarum, sive strigum, velut complicum, denunciationes, sine aliis indiciis, vel adminiculis, contra personam alioqui probæ & integræ famæ, procedendum esse ad torturam &c. Ubi autoritates & rationes adducit, inprimis n. 34. testatur, JCtos Ingolstadienses, qui in quodam consilio, 1590, plurium sagarum denunciationes, ad torturam nominati sufficere putarant, postea aliter arbitratos fuisse. Idem auctor ibid. n. 37. hoc modo argumentatur: aut denunciantes vere, ut de se profitentur, sunt striges & maleficæ, aut non sunt: si non sunt, tunc & de se ipsis mentiuntur, & de aliis complicibus nihil sciunt, præsertim, quia hoc crimen occultum est, & solis complicibus notum esse solet. Si autem sunt, ut supponitur, tùm & reipsa (saltem ante seriam pœnitentiam criminis, de qua in foro externo vix satis constare potest, ut dicetur,) & secundum justam præsumtionem, ex ipsa vi & natura criminis, tales personæ sunt, quæ cum omnibus, tùm

præcipuè innocentibus, quovis modo nocere, adeoq; vel maximè falsa etiam denunciatione, suppliciũ parere cupiũt. Sicut enim fidelis testis, nõ mentitur, ita profert mendaciũ dolos⁹ testis. prov. 14. v. 5. quomodo ergò earũ denũciatio tanti momenti esse possit, ut valeat ad capiendos, & gravissimis torturis afficiendos eos, qui antehac bonæ famæ fuerunt? Et n. 38. pergit: uno verbo, secundum hunc procedendi modum, sagæ & possunt facile nocere, quia possunt mentiri, & innocentes nominare, idq; in foro externo innoxie, quia mẽdacia hæc occulta sunt: & volunt nocere, quia sagæ, & diaboli mancipia & instrumenta sunt. Quid ergò superest, nisi manifestissimum innocentum periculum? n. 39. nec obstat, scribit, quod plures in eiusdem personæ denunciationem conveniunt. Nam primò facilè hoc fieri potest, dæmone suggerẽte: aut si sagæ, antequam caperentur, in hoc ipsum conspiraverint. Deinde, cum tanta sit multitudo sagarum, quæ quotidiè in tribunalibus per torturas ad denunciandum adiguntur, nec in certo numero denunciatorum facile sistatur, fieri nonpotest, quin vel casu aliquando, in eiusdem personæ, quamvis innocentis, pluriũ denunciationes conspirẽt: idq; vel maximè, quando vel paucæ jam fœminæ, uti non nunquã accidit, in aliquo loco eiusmodi indiciis non absumtæ supersunt; vel quando suppositis jam duabus, vel tribus denunciationibus, particulatim de hac, vel illa persona, uti fieri nonnunquã solet, fit inquisitio. Hodiè usus rerũ omnium peritissimus magister docuit, denunciationes trium, quatuor, quinq;, sex reorũ, sine aliis adminiculis, parũ firmitatis habere, propterea, quod plurimæ maleficorũ conspirationes, & forsan etiam innocentũ in conventibus ac choreis præsentationes indies magis, quã olim detegantur, atq; malefici de se confessi ferè eos deferre soleãt, quos ex famâ pessimâ, à non idoneis ortâ, suspectos esse perceperunt, ut disertè post Binsfeld. & Delr. scribit Ioh. Neydecker, in disp. de malef. Ingolst. habitâ, cõc. 101.

Darwieder thut aber nichts / wann vorgewãd werdẽ wolte / daß gleichwol in andern Lastern / als ehbruch / diebstal / Todschlag ꝛc. nominatio complicum in torturis facta, zur scharffen Frage / einen grossen nachdruck habe / inmassẽ solches auch / durch außdrückliche disposition, d' peinlichẽ halßgerichtsordnũg / art. 31. bestetiget. Dann wer verstehet nit ex supra jam allatis, daß es gar ein andre gelegẽheit in diesẽ fall und andern gemeinẽ lastern habe. Non enim, quia, verbi causa, aliquis est reus criminis læsæ majestatis, adulter, raptor &c. ideò præsumitur universali quodam odio erga genus humanum teneri, quo omnib⁹ nocere, omnibus, quibus potest, modis cupiat, sicut de strigibus meritò præsumitur: neque in aliis criminibus intervenire solent eiusmodi delusiones & fraudes dæmonum. Tanner. d. q. 2 n. 51. Suffragatur Hieron. Card. lib. 15. de var. rer. f. 977. sagarũ, inquies, confessio non est integra, ut iudiciũ, velut de latronibus ac furibus, reliquisque sceleratis hominibus, ad mortis pœnã confici posset &c. quẽ autorẽ laudat D. Bes. in thesauro pr. verb. Hexeren.

(7) Es ist auch darumb den nominationibus kein sicherer Glauben zuzustellen / weil der böse Feind offtermal gantz unschuldige Personen / bey seinẽ Hexentäntzen / und andern Teufelsversamlũgen

gen zu repræsentiren pfleget/ die hernacher võ den sagis confessis aut convictis für complicen angeben werden. Welche assertio, ob sie schon/ ex præcedentibus, und sõst auß H. Schrifft/ offenbar/ und unverneinlich/ kan es doch nit schaden/ zu deren fernerer Besterckung/ folgende testimonia absonderlich anher zubringen/ darauß erscheinen soll/ dz der Teufel/ ohne Unterscheid/ beydes in loco & facto infami, und in loco & facto non infami, sich in ein Engel deß Liechts verwandeln/ und consequenter auch andere unschuldige auß Gottes Verhängnis repræsentirt habe/ dann also understehẽ sich etliche zu distinguiren, der böse Feind könne frome unschuldige Leut zwar repræsentiren, aber nit an solchem Ort/ oder bey solcher That/ daher dẽ unschuldigen könne sein Leymut geschwecht/ od' eine sonderliche Gefahr zugefügt werden. Man betrachte das einige exempel deß Propheten Samuelis, auß dem 28. c. deß 1. Buchs Sam. daselbst ist klärlich beschrieben/ daß nach dem Tod Samuelis, Saul in grosser Verzweiflung/ zu einer warsagerin (weil ihm Gott nichts mehr antworten wolte/ und võ ihm gewichen war) kommen seye/ und begeret/ sie solle ihm den Samuel herfürbringen/ welches also geschehen/ daß Samuels Bild und Person nit allein gesehen wurde/ sondern auch mit Saul redete/ und ihm verkündigte seine Strafe/ Nun ist es nicht müglich (wie es fast scheinet/ daß Syrach auch in dẽ wahn gewesen) daß der Teufel/ und seine Zauberin so viel vermocht haben/ daß sie den rechtẽ Samuel võ Tod auferwecket/ und wieder lebendig vorgestellet/ welches Seel schõ bey dem Herrn in ewiger Freud war/ und ist Todẽ auferwecken/ ein Werck/ so allein Gott zustehet/ und obwol das erschienene Bild Samuels sich stellte/ uñ also redete/ als wañ es der rechte Samuel, darũ er spricht: warum hastu mich unruhig gemacht? So war es doch gewiß nit der rechte Samuel, der in seiner Ruhekañer sicher war/ vor allen Teufeln/ sond'n war nur der Satã und Lügengeist selber/ der sich also seiner Dienerin gehorsamlich einstalte/ in Samuels Bild/ Gestalt und angenoñener Person/ beyde sie in ihrẽ bösen werck zu sterckẽ/ und den Saul zubetrügẽ/ und in Verzweiflũg zustürtzẽ/ darũ er ihm nit allein Gottes gnad versagte/ sond'n ihm auch sein zustehẽd Unglück uñ Tod verkündigte/ und verräthet sich der geist/ in seinẽ eignẽ wortẽ/ da er sagt: morgẽ wirstu und deine Söhne mit mir seyn/ das doch nit geschehẽ konte/ dañ Samuel war in der ruhe und hãd Gottes/ Saul aber fiel durch verzweiflung/ ins ewigẽ Tods gewalt/ darein Samuel nit komen/ daß man an diesem Trost wol mercket/ was es für ein Prophet gewesen/ so Saul/ nach seinẽ tod geweissaget. Kan nun der Teufel (verba sunt Nigrini, d. ep. p. 474.) eines H. Propheten Person/ od' gestalt/ an sich neimẽ/ und sie repræsentiren, und dermassen sich hörẽ und sehẽ lassen/ daß beyde die Zauberin/ und auch Saul darauf gestorben werẽ/ es were der rechte verstorbene Samuel auferwecket/ und lebendig da/ mit Leib und Seel erschienen/ solte ers dann nit auch mit andern frommen und unschuldigẽ personẽ thũ? und wir fragen ferner/ wann angedeute propositio war seyn solte/ daß der Teufel keine unschuldige Person in loco & facto infami, darauß ihr eine Schwechung deß Leymuth entstehen möchte/

repræsentiren könne / Ob dann nicht durch solche apparition, dem Mann Gottes/ Samueli/ sein geführter heiliger Wandel / bey dem Volck Jsrael/ stinckend werden/ und dasselbe sich daran höchlich ärgern können? Item, ob nicht Samuel/ in loco infami, in facto infami, excitatus à persona infami, were dargestellet worden? Videatur etiam sæpe adductus Autor consilii 1630 Marpurgi impress. quæst. 2. n. 277. & aliquot seqq. ubi diserte ait, argumentum de nominationibus complicum ex Malleo maleficarum desumptum divini & humani juris fundamento carere, subiungens: nam licet diabolus honestos viros & matronas, Deo id permittere nolente, infamare non possit, neque in earum specie apparere, nihil tamen magis tentare eum videmus, quàm ut bonos & fideles accuset, deferat, diffamet, Deo id ita permittente, Apocal. 12. v. 10. Job. c. 1. & seqq.

Der Hochgelährte und Vortreffliche Theologus, M. Johannes Schütz/ Academiæ Wittebergensis Cancellarius, wie er von Felice Bidembachio titulirt wird/ erzehlet ex vitis Patrum, in seiner Antwort / auff die Frage / Ob heutiges Tags ein Christ den Gesichten / Offenbahrungen / und Erscheinungen kühnlich dörffe trauen / folgende zwo Historien: Der Satan/ wie er pfleget/ verstalte sich zur Zeit/ in einen Engel deß Liechts / und kam zu einem Gottsfürchtigen Bruder / und sprach zu ihm/ ich bin Gabriel/ der Ertzengel/ uñ bin jetzo zu dir gesand: Der fromme Bruder antwortet / siehe zu / daß du nicht zu einem andern gesandt seyest/ dann ich bin nicht werth/ daß GOtt zu mir einen Engel sende / da verschwand der Teufel/ Item, ein anderer alter Einsiedler/ saß in seiner Zell / und kempffte mit allerley Anfechtungen / und wann die bösen Geister ihn plageten / verachtet er sie gar getrost im Glauben / das verdroß den Geist der Finsternis gar sehr/ und kam zu dem Einsiedler / und sprach zu ihm / ich bin Christus / warumb hältest du deine Augen für mir zu/ der Einsiedler sprach / ich wil Christum in diesem Leben nicht sehen / sondern in jenem künfftigen ewigen Leben/ da werde ich ihn sehen/ da das der Teufel höret/ trollet er sich bald/ etc. Bidembach. decad. 8. consil. Theol. 3. pag. 52. Daselbstē ein andere wahre Geschicht/ welche D. Luther selbst erzehlet / also referirt wird: Ein Jungfrau / zu Wittemberg ist kranck gelegen / der auch ein Gesicht fürkommen / alß sehe sie Christum / in einer heiligen schönen Gestalt/ Nun hette sie solch Bild fast willens anzubetten / dann sie nicht anders gemeynt hätte / dann als were es der Herr Christus/ Als man nun eylend einen Botten zu D. Luthern gesand/ und ihn holen lassen/ er auch zu der krancken Jungfrau kommen / und das Bild / so deß Teufels Affenspiel gewesen / angesehen/ da hat er sie ermahnet/ daß sie sich den Teufel nicht solte äffen lassen/ darauff fahet sie an / und speyet dem Bild ins Angesicht/ da verschwand der Teufel bald / und ward das Bild verwandelt in eine grosse Schlang / welche die Jungfrau übel gebissen/ daß die Blutstroffen gestanden / und hernach auch verschwunden / Also beweiset sich der

Satan / daß er sey ein Lügner / und Mörder / Johan. 8. Es ist notorium, schreibet M. Bernhard Albrecht / in obangezogenem seinem Bedencken / pag. 303. daß der Teufel / die Gestalt eines frommen Menschen könne für die Augen zaubern / wie mit der Gestalt deß heiligen Propheten Samuels geschehen / in welcher der Teufel der Unholden zu Endor erschienen ꝛc. Und dieses geschicht nicht allein / in Zaubereysachen / so doch leichtlicher geschehen kan / sondern auch / welches obiter mit eingeführet wird / bißweiln in andern criminibus, da man meynet / daß das Teufelsgespenst so sehr nicht mit underlauffen / Ludov. Lavaterus in seinem Buch / von Gespensten / part. 1. c. 19. fol. 111. schreibet / daß ihm der Vogt über der Zürcher Gebiet / ein bescheidener ernster Mann / erzehlet habe / Er sey einstmahl im Sommer frue / mit seinem Diener / außgeritten / da hab er auf der Weid / mit grossem Schrecken gesehen / einen / ihm wohl bekanten frommen / ehrlichen Mann / sich mit einem Mutterpferd vermischen / Ist derhalben wieder zu rück geritten / zu deß Manns Hauß / der noch im Bette lag / und schliefe / der kommet herfür / redet mit dem Vogt / war weder den Morgen / noch die gantze Nacht / nirgends hinkommen / hette dieser Vogt die Sach nicht so fürsichtiglich erkundiget / so were der unschuldige Mann eingezogen / und darauff hingerichtet worden; Diese Geschicht erzehlet auch Lercheimer. in seinem Christlichen Bedencken / von der Zauberey / c. 13. pag. 124. & seq. und auß demselben M. Bernhard. Albrecht. d. loc. pag. 304. Bey welchen beyden mehr dergleichen exempla anzutreffen sind. Man weiß / und ist auß bewehrten (auch Catholischen) Scribenten zu beweisen / daß der leidige Feind menschliches Geschlechts / öffters einer andern und frommen Person Gestalt an sich nimbt / seine undergebene dadurch in ihrer Boßheit zu stercken / oder auch den Unschuldigen ein Gefahr zu verschafften / disertè scribunt, duo Tubingenses ICti, D. Andreas Bayer, & D. Christoph. Besold. in quodam consilio, quod refert idem Besold. in thes. pract. verb. Hexen / pag. 401. quod etiam testatur Iohann. Francisc. Ponzinib. de Lam. n. 65.

(8.) Auß vorgehender motiva ist nun offenbahr / und am Tage / daß manchmal die jenige / so überführte Hexen seynd / auf andere unschuldige bekennen / idque ex mero odio, ait conscientiosissimus ICtus Helmstadiensis, Eberhard. Speckhan. inimicitiâ, & invidiâ, qua ad nominandos innocentes ducuntur, ut ita inimicorum suorum suppliciis satiari, & eo ipso, aliquam pœnæ, & supplicii sui allevationem & solatium habere possint, l. fin. C. de accusat. ubi hæ rationes enumerantur, easque in omnibus quidem delictis, vel maximè tamen in crimine veneficii sive strygii, veras esse, quotidiana experientia satis testatur; videmus enim multas sæpè veneficas, in confessionibus suis, illustres & innocentes personas, vel spe veniæ & impunitatis, vel mero saltem odio & invidia, prodere & indicare. Cum enim sibi, ob scelera moriendum vident, aliorum etiam perniciem quærunt. Diabolus siquidem, ad cujus nutum & arbitri-

um vivunt, & cuncta faciunt, ab initio homicida & mendax est, nihil nisi interitum hominis quærens. Unde cauti, & circumspecti maleficiorum judices hic esse debent, ne statim sine aliarum circumstantiarum cōsideratione, ad unius, vel plurium etiam veneficarum delationem, delatos sive nominatos, absq; ulteriore inquisitione capiant, in carcerē detrudant, torturæ, & deniq; Vulcano subjiciant, Speckhan. cent. 3 class. 2. q. 18. n. 1. p. 680. quâ in re, multi sæpè hodiè imperiti maleficiorū judices, graviter peccare solent, ut post Joh. Sichard. ad l. 10. n. 3. C. de testib. idem Spechkan. d. class. 2. q. 19. n. 4. p. 699. tradit. Consentit Ernest. Cothm. d. cons. 12. n. 267. & seq. his verbis: videmus & experientiâ monemur, quod veneficæ vel ex torturæ doloribus & cruciatibus, vel ut se à crimine eximant, honestissimas quasq; matronas ꝓ veneficis exclament, & eo ipso nominatas personas ignominia perpetua afficiant, quibus incommoditatibus, fraudibus & injuriis facilè obviari potest, si non torqueantur, nisi illi, cōtra quos urgentissima indicia habentur, & tùm tortura fiat cum moderamine, præsentibus iis, qui omnem humanitatē non exuerunt &c. Es bezeugets die Erfahrung/ daß viel Zauberschen/ in ihren Aussagē/ offt herrliche und unschuldige Personen haben angeben und verleumbdet / auß Hoffnung/ man werde sie loß und ungestrafft lassen / oder nur auß lauterm Haß/ dann weil sie/ umb der greuligstē Laster willen sterben müssen/ suchen sie auch ander Leut verderbē/ sie sehē gern/ wann sie brennen müssen/ daß auch die gantze Welt verbrennete/ saget Godelman. d. lib. 3. c. 9. n. 1. Es tregt sich offt zu/ verba sunt autorum mox allegandorum daß die Teufelshuren/ in ihren Peinen etliche für ihre Mitgenossen angebē/ denen solches niemal geträumet hat/ darüber dann durch unvorsichtige Oberkeiten/ nebē grosser Schmach/ und Schande/ viel frommer Geschlechte / viel unschuldiges Blut vergossen wirdet/ könte aber leichtlich vermieden werdē / wann man ihr Bekäntnis fleissig auf die wag legete/ dann lieber/ worauf beruhet doch ihr angeben anders/ dann auf dem phātastischen tantzen/ sprechen dazu offt/ zu ihrer selbst Beschönung / sie haben die Bürgermeisterschen/ deß Rathsherrn/ deß frommen Bürgers Weib / da und da mit im tantz gesehen / derhalben sich warlich hie alle Oberkeiten wol fürsehen mögen/ daß sie auf solchen losen wahn/ niemand beschweren/ wollen sie anders den unerträglichen zorn Gottes auf sich und die ihrige nit laden/ Ita Iodoc. Höcker. und Licent. Herman Hammelmann/ in suo tr. der Teufel selbst/ c. 48. p. 81. qui insertus legitur Theatro Diabolor. tom. 1. Die tägliche Erfahrung bringts mit sich/ daß solche Weiber zu mehrmahlen/ andere mit Unwarheit besaget / und sie tanquam complices suæ factionis angeben/ die dannoch unschuldig befunden/ und von solcher Handlūg frey / durch richterlichen Anspruch erkant/ ut loquitur Amand. Rudenscheid. in quodam consilio, quod memorat Autor sæpè allegatus, in cons. 1630. Marpurgi impresso, q. 2. n. 205. De eadem experientiâ testatur Autor cons. 53. n. 25. inter nova resp. super. Germ. ICtorum, 1630. Argentor impr. vol. 2. ubi subjicit;

daß

daß in diesen fällen maxima prudentia & æquitas judicantium erfordert werde. Idem autor d. loc. n. 38. ubi ait, ejusmodi confessas mulieres, ratione complicum, nec indiciũ facere propter illusiones & deceptiones diabolicas &c. Præterea legitur apud Ioh. Ewig/ Medicum quondam Bremensem, in tractat. von Hexen/ part. 2. non ita pridem in eodem judicii loco, propter imputatum veneficii crimen duas fœminas innocentes combustas esse, verba autoris ita habent: Wie gefährlich es seye/ der Hexen Zeugnis zuglauben/ ob ich schon mit vielen argumenten und Exempeln könte darthun/ will ich dannoch/ umb der kürtz willen/ ein einiges allhier erzehlen/ welches vor wenig Jahren/ zu N. sich zugetragen/ daselbst zwo Frauen/ von wegen der Hexerey/ der sie võ einẽ andern stück Weibes beschuldiget/ zu hafften gezogen/ als aber die beklagten/ nach Form der gebräuchlichen Rechten/ mit dem Feur gestrafft/ kommet auch die Klägerin/ bey dem Amptmann in verdacht/ wird eingezogẽ/ und peinlich verhöret/ da sie dañ bekennet/ daß sie selbsten schuldig/ und die zwo verbranten unschuldig gewesen. Ita ille. Notabile est, quod JCtus Tubingensis Henr. Bocer. de prędictâ experientiâ etiam testatur, in tr. de tort. c. 3. n. 99. p. 246. & seq. refert; Annis ab hinc aliquot, ex primario quodam hujus Academiæ professore juris, nunc in domino requiescente, ipsemet audivi aliquando, quadam in civitate vicinâ, aliquas fuisse captas sagas, quæ in carcerẽ compactæ, duas alias ejusdem civitatis fœminas suâ confessione prodiderint, & quò facilius in eam traherent sententiã civitatis magistratum, adjecisse, invẽtum iri apud unam, in ejus cista, testam cum adipe, quâ se ad choreas veneficarũ abitura inungere soleat: apud alteram verò repertum iri globum cereũ, in quo exuviæ serpẽtis reconditæ sint, quo globo in hominum perniciem ea utatur fœmina; Cũ autem isthæc fuerint reperta, easdem fœminas à magistratu ilicò fuisse captas, & in carcerem conjectas. Verũ deliberatione de isthoc casu habita, placuisse magistratui, ut Collegiũ Facultatis juridicæ Tubing. hac de re consuleretur, proindeq; & acta causæ illius, & ollã cum pinguedine, atq; etiam globũ illum huc fuisse transmissũ. Cũ autem hîc perito Physico ac Medico opus fuerat, advocatum esse aliquem ex medicis, qui cum inspexisset adipem illã, constitisse, pinguedinem eiusmodi esse, quæ cuidã hominũ malo salubriter medeatur; viperæ autẽ exuvias parturientibus fœminis admodum commodare, & partum faciliorẽ reddere. Quocirca exploratum cum esset, quod fœmina una suam adipem, altera exuvias serpentis in destinatum usum adhibuisset sępè, ut innocentem utrãq; fuisse dimissam. Quapropter quovis simili in casu diligẽs adhibenda erit cautio, ne innocentes pro sontibus in vitæ periculum, ex eiusmodi indiciis adducantur. Hactenus Bocer. (welche beyde Doctores der böse Feind/ bey seinen conventib. offt sol außgelacht haben/ quasi de magia frivola nimis scripsissent, & de reb. sibi ignotis ex proprio judicio locuti fuissent, Ioh. Iordanæ. de proba stigmat. c. 2. p. 7.) Allhier tretten nũ Binsf. Delrius, und andere wenige/ auf/ und sagen ferner/ Gottes vorsorge gebe nit zu/ daß der Teufel einen frommen/ unschuldigen Menschen/ uff seinen conventib. repręsentire, obgleich abwesende biß-

bißweilen repræsentirt werden / seyen doch dieselbe vorhin deß Sathans mancipia, uñ in seiner Koppel / Wann auch ein frommer unschuldiger / speciali Dei providentia, solcher Gestalt / uff scenam diabolicam, per repræsentationem geführet / und darüber müsse leiden / schlüge es doch endlich ihme zum besten auß / welches sie mit dem Exempel der Susannæ, Athanasii, &c. zubescheinen sich bemühen / Aber dieses / wie ein jeder vernünfftiger Mensch gar leicht ermessen kan / sind sehr kahle / lahme / und albere Behelff / die wider die Schrifft / Vernunfft / und die Erfahrung lauffen / Unläugbar ist es / daß Gott den frommen Leuten offtermahl am Leben / Leib / Ehr / und Gut Schadē geschehen lässet / und ist doch dieses dessen Providentz nicht zu wider; Wil Gegentheil dieses sein Fürwenden dahin beugen / daß solchen frommen Leuten / ihr Schad / in dem ewigen Leben / soll ersetzet werden / und also ihnen endlich alles zum besten gedeyen / So ist dieses zwar war / und Gottes Wort gemeß / Aber es ist fallacia plurium quæstionum, und bekommet der syllogismus vier terminos, sintemal die Frage ist / ob auf dieser Welt / inter homines, in foro soli, allda allein de externis, perscrutabilibus, & in sensum incurrentibus gerichtet wird / die göttliche Providentz nicht lasse / ex caussis occultis, justis tamen, den Gerechten in Unfall an Leib / Leben / Ehr und Gut gerathen? Davon sind allbereit oben exempla angezeiget. Hat nicht der Teufel / und seine Gehülffen / den Herꝛn Christum / mit den höchsten Calumnien beschmitzet / er sey ein Samariter / und habe den Teufel / Ioh. 8. v. 28. Er lästere Gott / Matth. 9. v. 3. & c. 24. v. 6. ac c. 26. v. 64. & seqq. also / daß sie ihn endlichen / mit falschen Zeugen / vermeyntlich cōvincirt, und an das schmeheliche Holtz deß Creutzes gebracht? haben sie dem Haußvatter solches gethan / was solten sie euch nicht thun? Schleusset der Herꝛ Christus selbst / Matth. 10. v. 25. Der heilige Stephanus wird mit falschen Zeugen steintodt gezeuget / Act. 6. & 7. Dergleichen auch andern Männern Gottes widerfahren; Den Teufel haben / und ein Zauberer seyn / sunt synonima: Darumb auch Christus selbst für einen Zauberer von den Juden gehalten worden / der seine miracula, durch das Schemhamspch. &c. verübet habe.

Wieviel exempla könten auß den Historien erzehlet werden / daß unzehlig unschuldige Personen / als weren sie Todtschläger / Dieb / oder mit andern Lastern behafft / durch falsche Zeugen / oder unweißlich gebrauchte Tortur / sind zum Tod nicht allein verurtheilet / sondern auch getödet worden? Et hodie in iudiciis multi sæpius innocentes, ex falsis testimoniis condemnantur, scribit Eberhard. Speckhan. cent. 3. class. 2. qu. 19. n. 6. Exempla planè singularia legi possunt, im Regenten Buch / Georg Lauterbecks / lib. 5. c. 6. Quod etiam confirmant verba Caroli V. Imp. im Abschied deß Reichstags zu Wormbs / anno 1521. §. Und nachdem bißher grosse Unordnung ꝛc. Ihr eygener Spießgesell / und Glaubensgenoß / profundissime doctus P. Tannerus in sæpe allegat. tract. q. 1. n. 13. p. 6. ist wider sie / wann er schrei-

schreibet: Etsi quidem Deus malorum autor & causa non sit, & verò ea suo nutu facilimè tollere ac impedire possit omnia: iustas tamen ob causas, tùm cætera mala, quæ fieri videmus, omnia, tùm ipsorum sæpe etiam innocentum iniustam cædem ac punitionem, tàm in iudicio, quàm extra iudicium nonnunquam permittere, ut hoc proinde, velut pro AXIOMATE haberi neutiquam possit; Deum non permittere, aut permissurum, ut in hoc processu adversus striges, multi innocentes à magistratu damnati pereant &c. Vide omnino, quæ ibi sequuntur. Et n. 16. pergit: dicere ergò, Deum nunquam permittere, aut permissurum, ut in processu adversus maleficos, multi innocentes cum nocentibus involvantur, non habitâ interim in particulari ratione ipsius processus seu modi procedendi, inane axioma, imò falsum pronunciatum est, quod nec ratione, nec autoritate fulcitur, Imò ipse Delrio disquis. mag. lib. 5. sect. 5. n. 4. timet, ne si indebitus processus & nimia credulitas denunciationibus adhibeatur, passim cum nocentibus etiam pereant nocentes.

Scilicet Deus, pergit Tannerus, tot alia, eaque immanissima scelera singulis momentis, idque iustissimis de causis permittat, & in solo hoc processu adversus sagas, signato quasi codicillo, sponsionem fecerit, non se permissusum, ut innocentibus fiat iniuria, qualis qualis denique processus ille futurus sit? Idem autor in d. tract. q. 2. n. 40. pag. 16. Neque hic recurrendum, ait, ad divinam providentiam: nam si qui processus per se, ac suâ natura in periculum innocentum vergant, nihil obstabit, quò minus divina providentia malum illud permittat. Quod & Dn. Doct. Libavius, p. m. (excellentissimus & exercitatissimus ille Philosophus, Medicus, & Theologus, ut nominatur à Dn. D. Finckio, in fin. disputat. 1. de Analog. Vir undiquaq; doctissimus, & celeberrimus, ut eum vocavit in orat. introduct. Venerandus olim Senex, Dn. Melchior Episcop. Superint. Gener. cuius fama non intra paucos delitescit parietes, nec iisdem, quibus Germania, terminatur finibus, sed transvolavit alpes, transfretavit Sequanam, ac celeberrima quæquæ Europæ loca longe lateque pervagata est, Dn. Iohann. Gerhard. in orat. introduct. Vir præclarissimus, omnique cœlesti dono ornatus, Germaniæ & literarum decus, ad quem veluti conspiratione facta, artes, disciplinæ, virtutes denique omnes, sedem posuerunt, ut laudatur à Bernhardo Penoto, Aquitano Gallo, Medico septuagenario, in Denario Medic.) statuere videtur, in tract. suo, cui titulus: Strigiportium, part. 2. singular. pag. 323. cum ita scribit: Transfert Diabolus, in quas plenius ius habet, aut etiam, quas evexisse suo regno utile iudicat, imaginem translationis obiicit, Deo permittente, quas alias non potest &c. Ac noviss. Iohann. Nedeck. in disputat. de malefic. Ingolstadii habita, concl. 131. ubi huius divinæ permissionis causam dicit esse, iudicum avaritiam, ambitionem, crudelitatem, ac curiositatem ad experiendum ea, quæ licita non sunt &c.

Eandem sententiam tenent Theologi Leodienses & Lovanienses, in quæ-

ſtionibus nuper Coloniæ editis, ubi inter alia dicunt, Deum aliquando longè deteriora permittere dæmoni circa perſonam innocentẽ, ut cernere eſt in actuali hominũ obſeſſione, quæ Diabolo nõnunquam permittitur, annon Diabolus, verba ſunt Theologi & Canonici Bonnenſis Joh. Jordanæi, innocentiſſimos quoſque apud Deum jugiter accuſat, aut potius calumniatur, ut patet ex hiſtoria S. Jobi? & qui præ ſuâ in nos ira magis gaudet, ſi innocentes opprimantur, quàm ſi nocentes plectantur, magi præſertim, quorum rariſſima eſt pœnitentia, rebus ſuis invigilat, omnemque nocendi occaſionem inveſtigat adeò, ut certum ſit, quod omnis illi calumniandi occaſio, quoad eius fieri poteſt, ſit præſcindenda. Nec enim ſine cauſa monet ſuos Epheſios, omneſque Chriſtianos Apoſtolus cap. 6. hiſce verbis: Induite vos armaturam Dei, ut poſſitis ſtare adverſum inſidias Diaboli. Nam Diabolus non ſolùm fortis admodum eſt, ſed callidiſſimus etiam, ideoq; perfectiſſime illi cõvenit nota, quam in Duce belli requirit Vegetius, nimirùm, ut belli dux callidior ſit, quàm fortior, ut hoſtem ſuo periculo perdat per inſidias. Quare ſicut Romani magis ſibi timuerunt ab aſtu, quàm fortitudine Hannibalis, ita nos etiam adverſarium noſtrum magis timere debemus, quod callidus, quam quod fortis ſit. Cæterùm nobis, ad quos fines ſeculorum devenerunt, & qui in ſeneſcente atque ad interitum vergente mundo vivimus, & qui non multis ætatibus ab extremo judicii die abſumus, dæmonis aſtutia ſingulariter metuenda eſt, cùm circa ultima tempora Diabolus, qui ante ligatus dicebatur, diſſolvetur, multoque ardentius & callidius homines oppugnaturus eſt, quàm nunquam alias. Idem autor pergit: annon Deus iuſto & inſcrutabili ſuo iudicio permiſit ruinam Angelorum, ê qua nunquam ſunt reparati, nec in æternum reparabuntur? Annon permiſit lapſum primorum parentum, & in eo lapſum totius generis humani? annon dimiſit Deus in præteritis generationib⁹ omnes gẽtes ingredi vias ſuas? Actor. 14. ver. 15. Annon plerique SS. Martyrum non aliter, quàm proditores, venefici, ac omnium bipedum nequiſſimi ab inſaniente mundo habiti, ac occiſi? Ergone ſatis probatum à Delrio & Binsfeldio, quod Deus nunquam permittat Diabolo, ut corpus illius, qui magus non eſt, in ſaltibus repræſentet? Liberavit quidem Deus Suſannam, Danielem & alios è periculis, in quibus per hominum injuſtitiam conſtituti erant, alios tamen non eripuit. Nonne Naboth injuſtiſſimè occiſus eſt, 3. Regum. 21. quis tamen inde inferet, quod fuerit iniuſtus, aut quod non ſperaverit in Deum? Præterea multos diabolus per falſas à ſe exhibitas repræſentationes decepit, ac decipit. Notum eſt, qua ratione in æternam damnationem pertraxerit Radbodum regem Friſiæ diabolus, vel etiam, qua eum ratione impedierit à propoſito ſanctum baptiſmum ſuſcipiendi, Baron. in annal Eccleſ. ad ann. 719. num. 9. nec ſolum Radbodum, ſed alios permultos. Quid multis? nonne diabolus, ut experientia iam patefecit ſæpe, mulieres

lieres decipit, quod in specie maritorum ad ipsas accedat, & post abnegationem Dei eas seducat? Quid ergo est, quod Deus non concederet, quod idem diabolus aliquem, & qui magus non est, in saltibus quandoque repræsentet? Annon igitur tentatio Dei est, quando quis absque iusta causa aliquid dicit vel facit hac in parte, ad capiendum experimentum divinæ providentiæ? quippe tentatio Dei est, postulare à Deo miraculosam defensionem, aut protectionem sine causa, vel speciali instinctu. Annon hoc est exponere proximum infamiæ, & per hoc medium infamissimæ morti? Cum ad tuendum bonum commune satis sit, si de crimine vel innocentia constare possit, ut etiam Gregorius de Valentia vult, per probationes testium, per iuramentum, & alia huiusmodi media ordinaria qualia decent humanam gubernationem &c. Jordanæ. in tract. de proba stigmatica contra Petrum Ostermann. c. 3. c. 4. & c. 6.

(9.) Ferner ist auß dieser Ursach/ dergleichen Hexenbekantnissen/ so viel andere Leut/ oder die vermeinte complices betrifft/ kein Glauben/ für sich allein/ und ohne Beypflichtung anderer kräfftiger/ und redlicher indicien, wie sie die peinliche Halßgerichts Ordnung/ Caroli V. außdrücklich nennet/ und erfordert/ beyzumessen/ consentiente etiam Hadr. Gilmanno, in Symphorem. tom. 2. part. 1. vot. 6. n. 50. & Bocer. in responso iur. quod præmittitur tract. de quæst. & tort. n. 11. & n. 21. sub fin. dieweil die jenige Zauberin/ so uff personam tertiam bekennen/ selten in circumstantiis temporum, locorum, & aliis, übereinstimmen/ fast allein kommen sie in dem zusammen/ was männiglich/ ohne das/ auß gemeiner Erfahrung zusagen weiß/ als daß sie einander uff den Walpurgis-Täntzen gesehen/ daher auch Hieronymus Cardanus de rerum variet. lib. 15. fol. 977. schreibet: Constat, has sæpè meritò plecti, quod sint maleficæ, aut etiam ob impietatem; cæterùm plerunque stultæ non solum, nec confessio integra, ut iudicium, velut de latronibus ac furibus, reliquisq; sceleratis hominibus, ad mortis pœnam confici posset, sed omnia plena vanitatibus, mendaciis, repugnantia, inconstantiaq;: nam illud, quod dicitur cōvenire, & cōtestes esse absentes, (quâ in opinione etiam videtur esse Dan. Moller. in commentar. ad constit. Elect. part. 4. cap. 2. n. 8.) omninò falsum est: nec nisi de die congregationis conveniunt, cum vulgata sit, quænam sit &c.

Wir provociren dißfals ad acta, so in hiesigem Cent-Ampt liegen/ und alle Stund mögen auffgesuchet werden/ außwertiger Fäll zu geschweigen/. da hat eine bekennet/ sie habe Titiam gesehen beym Tantz uffm Marck/ ein andere uffm Anger/ ein andere vorm Judenthor/ oder heiligem Creutz uffm Platz/ &c. Eine hatt gesagt/ sie habe Titiam gesehen/ umb Walpurgis/ ein andere/ umb Michaelis/ und so fort an/ Und welches wohl zu mercken/ haben sie sonst keine Umbständ/ die verisimilitudinem confessionis, viel weniger concordantium denunciationum probabilitatem verursachen möchten/

ten/angezeiget/ Ihrer viel haben außgeben / es düncke sie / daß sie Titiam uffm Hexentantz gesehen / ihrer Meynung nach / seye es Titiæ Gestalt gewesen/ von welchem Beduncken durchauß nichts zu halten / wie solches in terminis außgeführet Autor.conf.53. n.26. inter nova resp.super Germ. JCt.1630. Argentor.impr.vol.2.

Ihrer drey sind justificirt, und haben bekennet / wie sie einen Müller umbgebracht / aber in modo interfectionis, und auff was Weiß eine die andere zum complicen dabey gehabt/und wie sie ad locum facti perpetrati kommen / sind sie gar wiederwertig gewesen / Da auch schon die Gefangene von Umbständen gefragt werden melden sie doch solche entweder gar nicht / oder confundiren sich / oder bekennen ins gemein / was alle dergleichen zu bekennen pflegen / und der gemeine Mann zu erzehlen weiß/ Da doch an der concordantia confessionum ac nominationum so wol Erzehlung der Umbständ/ sehr viel gelegen/ut in terminis docent Gödelman. sæpe alleg.tract.lib.3.c.9.n.17.& Cothmann.resp.4.n.57.58.vol.3.

Unde non sine ratione scripsit Bambergensis ille Neydecker: multò magis plurimis denunciationibus fidem adimit contrarietas, dum unus Titium eiusdem criminis reum esse, eodem loco, & tempore, idem secum maleficium commisisse affirmat: alter, qui se prioris socium fatetur, negat Titium consortem esse, vel choreis, consilio sagario, præparationi rerum præparatarum, eo loco & die, quos prior expressit, interfuisse. Judex enim concurrentibus variis plurium denunciationibus moveri non potest, ad assentiendum iis, qui Titium reum esse dicunt, sed potius pro innocentiâ, cæteris paribus, captanda est præsumtio, Neyd.in disput. de malefic. Ingolstadii habitâ, concl. 94. post. Mascard. de probat vol.3.conclus.1368. Menoch.de præsumt.lib 4 præsumt.23. Farinac.de testib.q.65.n.2. Idem Neydecker ibid.conclus.103.scribit: ex his omnibus colligitur, in singulis etiam plurium reorum denunciationibus singulas circumstantias diligenter examinandas esse; non enim solus numerus testium, sed & qualitates eorum, qui deponunt, & illorum, adversus quos deponitur, aliaque ponderanda sunt, cum sincera testium fides magis spectanda sit, quàm multitudo testium, l. testium. 3.in pr.§.1.& 2.l.ob carmen.21.ff. de testib.Hadr.Gilmann.in symphorem. votor.Camer.tom.2.part.1.vot.6.n.65.in fin.ubi allegat Bernh. Commensem in tract.de strigib. n. 13. Bocer. in responso quodam juris, quod præmissum legitur tract.de quæst.& tortur.n.4. Wiewohl hiebey / wann viel confessiones gleich auch in allen Umbständen / der Zeit / deß Orts/ und anders eintreffen solten/ ein neue difficultas entspringet/ dieweil der böse Feind / als ein Tausentkünstler / so bald viel Personen/ als wenig/ betrügen / und beydes die Hauptlügen vielen einbilden / als auch alle deren Umbständ/dadurch er desto lüstiger betreuget / zugleich repræsentiren kan / per hactenus deducta.

(10.) Es sind auch die nominationes oder denunciationes complicum darumb nichts desto kräfftiger / und glaub-

glaubwürdiger / daß die denunciantes darauff sterben / und nach ihrer Bekehrung / davon man zwar nur eusserlich / atque adeò sine certitudine, urtheilen kan / dieselbe ratificiren, wiewohl sie allwegen deßhalben befragt werden / dann / wie oben gesagt / wegen mit underlauffenden Teufels Verblendungen / und betrügliger repræsentation, die arme verkehrte Leuth / auch post reditum ad gremium Ecclesiæ, nichts anders bejahen / oder ratificiren können / als was sie vermeyntlich gesehen haben wollen / Das thut nichts zur Sachen / schreibet Prætor. in d. tract. c. 10. p. 110. daß sie auf ihr Bekantnis / über diesen und jenen / gestorben / dann erstlich möchten sie / auß Furcht deß Todes / solches vergessen / oder / da sie daran ermahnet / doch nicht verstehen / oder bedencken können / Wer mit Furcht deß Tods überfallen ist / sprechẽ die Rechtsgelährten / der ist einem Toden gleich zuhaben. Zum andern bekehren sich nicht alle Ubelthäter / und welche in andern Sünden bleiben / bleiben auch vielleicht im Neid / Haß / und falschem Zeugnis / wider ihren Nechsten. Zum „dridten / hat man offt erfahren / daß etliche „Leut / nicht nur auff falschem „Wahn / sondern auch wohl auff offenbahren Lügen gestorben rc. Nec ad rem facit, (verba sunt Juridicæ Facultatis Altorphinæ, in eiusdem facult. cons. 33. §. deinde etiamsi, pag. 129.) quod in confessione sua perseveranter mortuæ & exustæ sunt. Nam quod vulgò traditum est, neminem salutis æternæ immemorem præsumi, vix est, ut locum habeat in sagis, quarum multæ, cum animam corpusque diabolo devoverint, & Deo ac hominibus bellum indixerint, in finali impœnitentia, tàm arctis videlicet à Diabolo vinculis irretitæ potuerunt odio ipsam nominasse &c.

Dann ob es wohl nicht unmüglich / so gehet es doch gar schwer her / und stehet im Zweiffel / ob die Zauberin rechtschaffene Buß thun / und sich zu Gott bekehren / wie die Erfahrung bezeuget / teste M. Bernhardo Albrecht, in alleg. tract. c. 10 pag 253. Fürwar / der Meister der Epistel / an die Hebræer (quem Irenæus, Dionysius, Clemens Romanus, Apostoli Pauli discipulus, Athanasius, Hieronymus &c. ac cum illis Dn. D. Grauer. p. m. Apostolum Paulum esse statuunt, Grauer. in explicat. c. 1. ad Hebræ. p. 3.) Führet gar nachdenckliche Wort / von denen / so von Gott abfallen; Es ist unmüglich / daß die / so einmahl erleuchtet sind / und geschmecket haben die himmlische Gaben / und theilhafftig worden sind deß heiligen Geistes / und geschmecket haben das gütige Wort Gottes / und die Kräffte der zukünfftigen Welt / wo sie abfallen / (und wiederumb ihnen selbs / den Sohn Gottes creutzigen / und für Spott halten) daß sie wiederumb solten erneuert werden zur Busse / Hebr. 6. v. 4. 5. 6. Dannenhero Cyprianus Episcopus Carthaginensis (welcher in seiner Jugend auch mit Zauberey behafft gewesen / teste Niceph. Gregor. Nazianz. Prudenrio, in hymno 5. de sancto Cypriano, cum ita canit:

Vnus erat juvenum doctissimus artibus sinistris,

Fraude pudicitiam perf ingere, nil sacrum putare,
Sæpè etiam magicum cantamen inire per sepulcra,
Quò geniale tori ius solveret &c.

pag. mihi 99. edit. Weitzianæ) bald zu Eingang seiner Schrifften/ epist. 2. ad Donatum, setzet: Difficile prorsus, ac durum opinabar, ut quis renasci posset, Item: impossibilis tanta conversio est, ut repentè ac perniciter exuatur, quod vel genuinum, situ materiæ naturalis obduruit, vel usurpatum diu senio vetustatis inolevit.

Nam Diabolus, schreibet Torreblanca, sagis persuadet, impossibilem esse ad Deum conversionem, & veniam consequi peccatorum eas non posse, propter pactum secum initum, & Dei abnegationem, & propter alia, quibus se contaminarunt scelera nefandissima. Aliis persuadet, quod licet in supplicii locum adducantur, ignesque succendantur, se tamen illarum corpora, ex laqueis & flammis palàm erepturum, facturumque, ut ex flammarum contactu, nullum dolorem percipiant, & sic, dum illas desperatione deiicit, vel spe lactat, & extollit, semper conatur, earum corda obdurare, ut cuncta negent, respuantque confiteri, nec resipiscant, nec pœniteant, se deliquisse, Torrebl. lib. 4. de Dæmonolog. cap. 3. num. 10. & 11. quam sententiam tenuit etiam Binsfeld. de confess. malefic. part. 1. prælud. 6.

Die Juristen halten es in gemein dafür / asseverationem criminosi, er wolle darbey leben und sterben / etiamsi eam tempore supplicii repetat, neminem onerare, text. expr. in l. 3. §. 1. ff. ad SC. Syllan. ubi Ulpianus: Si quis moriens dixisset, à servo vim mortis allatam esse sibi, dicendum est, non esse credendum domino, si moriens hoc dixit, nisi potuerit & probari, latè Hier. Laurent. decis. Avin. 15. n. 6. Farinac. de indic. & tort. q. 42. num. 28. & seqq. ubi dicunt, quod assertio morientis, in præjudicium tertii, præsumtionem nullam faciat, Dann es ist nicht ein jeder Sterbender Iohannes Evangelista, nach dem gemeinen Sprichwort / ut loquitur in terminis nostris, Gode. m. d. lib. 3. c. 9. n. 25 & 26. & Autor cons. 53. n. 33. 34. 35. vol. 2. inter nova resp. super. Germ. ICt. 1630. Argentor. impress.

So gar ist wider ehrliche Personen kein Verdacht der Zauberey zunehmen / wann schon eine Hex / so dieselbe Personen für ihre complices angeben/ dem Priester gebeichtet/ und das heilige Abendmahl empfangen/ also sich/ zu Gott (de quo tamen in foro externo vix constare potest) bekehret / ut in iisdem nostris terminis expressè tenet Cothm. cons. 4. n. 65. vol. 3. ubi plures allegat, ac testatur Sichardus in auth. sed novo iure. num. 15. C. de servis fugit. Etenim non refert, ait Tannerus, d. q. 2. num. 52. etiamsi striges, pœnitentes jam, & in speciem sacerdoti confessæ, eiusmodi denunciationes faciant, aut saltem ratas habeant: quamvis enim hæc conditio aliquid momenti habeat, ad firmandam denunciationem: non tamen tantum ei roboris confert, ut idcircò solæ denunciationes ad torturam, adversus personam bonæ famæ sufficiant, tùm quia suspicio & periculum falsitatis,

„„tis, circa eiusmodi denunciationes, „„non solùm oritur ex malitia denunciantium, sed etiam ex aliis causis, puta illusionibus diaboli &c. ad quas detegendas pœnitentia denunciantis nihil momenti habet: Tum quia ratificatio post confessionem fieri solet ex metu, ne si negent denunciationes factas, denuò ad torturam rapiantur: tum quia judici in foro externo vix satis constare potest, de verâ pœnitentiâ, in tali scelere, quod tam difficulter sanatur &c.

(11.) Wir wollen geschweigen / daß ohne das / ein Miß- und betrüglich Ding umb die Tortur seye / durch welche viel gedachte nominationes oder denunciationes pflegen eingeholet / ja offtermahl mit Gewalt herauß gepresset zu werden / deßwegen das jenige / was in der Tortur bekennet wird / eben so bald erlogen oder erdichtet / als warhafftig seyn kan / D. Lutheri judicium, von der Tortur kan gelesen werden / tom. 7. Jenens. in scripto contra. Card. Albert. pagin. 361. & seqq. Da nennet er die Marter eine gefährliche Rechtfertigung / ein Versuchung Gottes / ein Nothrecht / ein glintzendes Recht / und beweiset / daß viel unschuldige in der Marter bekennet / so sie doch nicht gethan. Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, constitutionibus declaratur: Etenim res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat, Ulpian. in l. 1. §. 23. ff. de quæst. Quia, ut ait D. Augustinus lib. 19. de civitat. Dei, cap. 6. Judicia humana de hominibus, quàm sunt misera, quàm dolenda, qui dum in sua causa quisque torquetur, & cum quæritur, utrum sit innocens, cruciatur: & innocens luit pro incerto crimine certissimas pœnas. Ideo velim iudices, quoad fieri potest, ab ea abstinere, subiicit Franciscus Torreblanca, ICtus Hispanus, libr. 3. de dæmonol. cap. 19. num. 3. Unde tortura non infert sufficientem probationem cum tortus ita possit negare, sicut confiteri, & ita possit iniustè torqueri, sicut iustè, Cardin. Tusch. in concl. pract. lit. E. concl. 635. num. 11. Illud etiam Cicero libr. 2. Rhetor. ad Herenn. confirmat: eis, qui torquentur, credi non oportet, quod ex tortura veritas laboret, sitque tum minus tuta, quod varia sint ingenia hominum, varii affectus, varia tolerantia.

Quod elegantibus exemplis, in utramque partem, tum confessionis, tum inficiationis, demonstrat Valerius Maxim. libr. 8. cap. 4. ac Menoch. de arbitrar. iudic. quæst. casu 269. per tot. Godelmann. de sag. in epistol. præmissa libr. 3. pagin. 265. vers. Germ. Nicol. Remig. in Dæmonolatr. libr. 3. cap. 9. in princip. Simon. Majol. tom. 1. dier. canicul. cap. 4. D. Luther. dict. loc. Testaturque Iulius Clarus, ICtus verè clarus, libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 64. quod multi innocentes propter tormentorum sævitiam confessi, & condemnati fuerunt, addens, hoc etiam suis diebus contigisse, in duobus, qui in tortura confessi fuerant, se occidisse quendam Nobilem, eorum inimicum, qui deinde post multos annos repertus fuit vivus in quodam castro carceratus,

per quendam magnum dominum; ipsi tamen propter eorum confessionem, vi tormentorum extortam, fuerunt ultimo supplicio affecti, ut loquitur Clar. d.loc.ac Georg Lauterbeck/ im Regenten Buch/ lib.5.c.6. Welches zumahl in crimine magiæ & veneficii stadt findet/ da der böse Feind/ allerley modos illudendi iudicem & torturam gebrauchet/ut latè tradit Berlich.part. 4. concl. pract.4.n.164.& aliquot seqq. nec non duo Theologi Wirtembergenses, D. Matthæus Aulber. und Doct. Wilhelm. Bidembach. in ihrem Bedencken/ vom Hagel und Unholden/ §. so kan man auch nicht gewiß 2c. apud Felic. Bidembach.dec.1.consf.Theol 8. pag. 126. Et testatur sæpe allegatus Tanner.d.q.2.n. 41.pag.16.se ex duobus viris gravibus & doctis, in hoc negocio versatis, audivisse, à personis, quas ipsi pro innocentibus habebant, sibi planè fuisse persuasum, eas, cum in torturis similia inquirenda probè novissent, jam prius ea, quæ verisimilitudinis speciem habere possent, quæque iam antea hinc inde damna illata audivissent, animo præmeditata spontè sibi ipsis imposuisse, ut torturas eò citius evaderent; certè hoc fieri posse nemo negaverit, & factum esse aliquando, in tanta tormentorum acerbitate, non est incredibile. His accedit, quod sæpè solum agitur de intentatis maleficiis, quæ quod effectu carerent, ab effectu explorari non possunt. Nonnunquam aut exploratio penitus negligitur, aut manifeste falsa convincitur, uti in quadam civitate ad Rhenum, non ita pridem accidisse, certa relatione ad Facultatem iuridicam Ingolstadiensem delatum constat, ubi cum damnatarum velut strigum confessio publice prælegeretur, & inter alia varia homicidia, & maleficia, certis ac nominatis ibidem personis illata referrentur, illæ ipsæ personæ, tunc præsentes, salvæ & incolumes falsitatem prælectæ confessionis redarguerunt. Hæc Tanner.

Wolte nun gleich jemand sagen/ ey man gehet nicht eben/ uff die Besagung/ in der Marter geschehen/ sondern die überwundene Hexen/ pflegen hernacher/ remoto carnifice, ihre confession, ratione complicum, freywillig zu wiederholen; So ist doch damit dem Werck nicht geholffen/ es bleibet die Pein ein miß- und gefährlich Ding/ einen/ als den andern Weg/ nachdem die denunciantes sich befürchten können/ da sie diesen oder jenen complicen wiederruffen/ daß sie anderweit zur Marter genommen werden/ wie dessen ein Exempel Lercheimer d.c.17. p.166. & seq. erzehlet/ daß ein Zauberin/ im hinaußführen zum Feuer/ dem Kirchendiener heimlich gesagt/ sie hette auf etliche Weiber in der Pein bekant/ das wiederruffe sie nun/ auffdaß die nicht unschuldig getödet werden/ bat ihn dabey/ daß er solches nicht ehe anzeige/ biß sie tod sey/ sonst müsse sie wiederumb ins Gefängnis/ und auff die Peinbanck 2c.

Dieses aber vermelden wir nicht deßwegen/ ob were der scharffen Frage gar nicht zubrauchen/ oder den denunciationibus gar kein Glauben zugeben/ sondern/ daß man behutsamb gehe/ wohlbedächtig urtheile/ und sich erinnere/ daß damit allein alles nicht auß-

gerichtet/ und solches fragile & fallax medium eruendæ veritatis, kein sicherer Grund der Warheit seye / sintemahl die Köpff nicht wieder wachsen/ wie die Weyden / ob auch gleich hierauff ferner möchte gesagt werdẽ/an einẽ Fuchs bricht man keine Wildbann/ und es seye an so geringen/ sonderlich Bauers-Weibern nicht viel gelegen/ man müsse es so genau nicht rechnen/ wann es schon bißweilen fehl schläget / ut ferè ait Godelman.d. loc. pag. 266. allda er solchen afftereifferigen Leuten illud vulgatum fürhält: Iudicabit iudices iudex generalis &c.

(12.)Endlich/ nachdeme vermercket wird / daß ihrer etliche den Frantzösischen autorem, Iohannem Bodinum, und dessen Bücher / de dæmonomaniâ, darinnen er die nominationem complicum, für ein dapfferes indicium außgibet / und sonst in dieser materiâ sehr hoch halten/auch dieselbe wol gar/ tanquam authenticos, offentlich allegiren dürffen / So achten wir / unserm scopo, nicht undienstlich zu seyn / daß auch dieser Punct in etwas berühret werde. Zwar ist Bodinus ein gelährter/ und berühmter Mann gewesen / dessen ihm seine Bücher /de republicâ, item de methodo historicâ, geschrieben/ Zeugnis geben / Allein / haben vornehme/ verständige/und gelährte Iureconsulti, Historici und Politici, an ihm / bißher/ in offenen Schrifften / gar viel desiderirt, dadurch sein Credit / umb einen grossen Theil / bey den jenigen / die erwehnte Schrifften gelesen/ und verstehen/gefallen ist / Multa subinde Bodinus ex affectu scribit magis, quàm ex judicio, quod alioquin, ubi vir ille est immunis ab affectibus, summum, & admirabile habet, verba sunt Barthol. Keckermanni, lib. 2. system. polit. c. ult. pag. 588. ubi crassum eius errorem, dum Venetorum reipublicæ popularem statum adscribit, refutare satagit.

Wann Bodinus, dem heiligen Römischen Reich/ Teutscher Nation/dem Haupt und zugehörenden Gliedern / succum & sanguinem entziehen / dismembriren, alles Ansehen/Reputation und Flor benehmen können / er hätte darunder weder seines Gewissens/noch einiger Mühe verschonet/Er tadelt under andern/ daß man dem Römischen Käyser excellentis aut sacræ majestatis titulum gibet/lib. 1. de repub. c. fin. Und daß sich unsere Reichsfürsten/von Gottes Gnaden/schreiben/ d. c. fin. p. 269. Daher er ins gemein à maledicentiâ commendirt, und Germanomastix genennet wird/ Cluten. in sylloge rerum quotid. Concl. 3. lit. A. sive Germanici nominis hostis, Besold. de success. reg. lib. 2. dissert. 1. th. 9. & reipubl. Romano Germanicæ natus, ac iuratus hostis, obtrectatorque famosissimus, Nobiliss. Dn. Iohan. Frider. à Brand/Consiliarius Saxonicus, lineæ Altenburgensis, spectatissimus, in suis vindiciis Mauritianis, in præloq. homo præcipitis ingenii, & nova ac periculosa amantis, Martin. Delr. lib. 5. disquisit. magic. sect. 10. & Herman. Gœhaus. in process. contra sag. lit. S. p. 260. homo vanissimus, Aristarchus, pessimus adulator, Pet. Heig. part. 1. q. 11. per discurs. homo temerarius & insolens, falsò admodum pro more suo & manifesta mendacia scribens, & pro-

pria sibi convicia perperam in omnes effundens, Jacob. Cuiac. lib. 18. observ. cap. 38. De Bodini imperitia, erroribus & vanitate videatur etiã Goldast. de regno Bohem. lib. 3. c. 8. p. 323. homo iactabundus, Dn. Tobias Paurmeister. p. m. Comes Palatinus Cæsar. Consiliar. Saxon. & Episcop. Halberstadensis Cancellar. de iurisdict. lib. 1. c. 3. num. 22. & lib. 2. cap. 2. num. 58. pag. 474. & seqq. ubi ex scriptis Bodinianis deducit, quàm scabiosè & mendaciter de Imperatore & imperio nostro sentiat & loquatur: Qui non modò pro innatâ Gallis arrogantiâ, in scenam quasi producit nationem nostram longè nobilissimam, ut eam toti mundo exponat ludibrio, idque ex mero livore, dicente ICto anonymo (quem Goldastus, nomine Nördermannum vocat in seniore suo, sive de major. lib. 2. c. 6. n. 14.) in disp. de jure princip. concl. 11. circa fin. ubi applicat illud Bodini moribus, eum, qui semel verecũdiæ fines fuit transgressus, oportere esse gnaviter impudentem. Neq; ipsi fuit grave aut morbus, uti honesto mendacio (ipsius Bodini verba sunt ex meth. hist. c. 4.) sed interdum etiã impudenti calumniâ, ad Germanorum laudem supprimendã, & suorum popularium dignitatem extra modum amplificandam, quod pluribus ostendunt Dn. Hortleder. Consil. Saxo-Vinariensis, apud Goldast. in polit. Imp. part. ult. q. ex Sleidano excerpt. 2. Dn. Arumæ. ICtus Ienensis, disc. de jure pub. 27. & pass. Cluten. ac. Ioh. Zabel. in disputat. AntiBodin. Arumæ. de Comitiis, c. 1. n. 29. cap. 3. n. 18. cap. 4. n. 14. cap. 7. n. 42.

Was allein dem hochlöblichsten Chur- und Fürstl. Hauß Sachsen/ Bodinus, für Dampf anzuthun/ und mit Schädflecken zu beflecken/ sich vermessentlich underfangen/ hat bey verständigen Leuten solche Würckung/ daß man dessen Namen/ in curiis & suggestibus Saxonicis billich verschweigen solte/ welches thema Petr. Heig. part. 1. quæst. 11. per tot. & modò adductus Nobiliss. Dn. Brandt, in Vindic. Maurit ex professo tractiren/ und gar außführlich/ die impudentiam, & calumnias Bodinianas dargethan/ quibus addimus ejusdem Bodini verba, lib. 5. de republ. c. 1. p. 787 ubi Germanos, & imprimis Saxoniæ Electorem Augustum vocat crudeles, qui à ratione discedant, minus ingenio valeant, parùm absint à feritate bestiarum, vim iracundiæ cohibere nequeant.

Insonderheit aber deß Bodini Bücher und eigensinnige Meinungen/ von den Hexereysachen belangend/ werden dieselbe von gelährten Leuten vielfaltig widerleget/ und für unbillich gehalten/ Bodin. lib. 4. c. 4. circa fin. meldet/ iudicem sapientem non debere facere, quod multi judices in Germania faciunt, qui ut magos alios conquirant, ut per eos ad saltũ cribri resciscant, an reus sortes exerceat, aut puerulis templum adeuntibus novos calceos axungia suilla perunctos curent indui, ut magæ inde nequeant egredi, nisi eis visum fuerit, qui pingues calceos ferunt &c. Sed in Utopia fortassis Germaniæ Bodine! aut num tẽporibus Arminii id factum? quærit Bernhard. Zieritz. Scabinus Brandeburgensis, in not. ad ordin. crimin. Carol. V. art. 21. Idem Bodin. d. lib. 4. c. 3. vers. non est tanti probatio &c. pag. 408. statuit, con-

confeſſionem extrajudicialem, perſonę, quæ putatur eſſe ſaga, non ſufficere ad condemnationem, ſed ſolummodò facere indicium ad torturam. Idem verò Bodinus d. lib. 4. c. 4. pag. 428. ait: confeſſioně extrajudicialem in hoc crimine ſufficere ad condemnationem. Quā manifeſtam contradictionem etiam deprehēdit Berli. part. 4. cōc. 4. n. 67. & ab eius autoris ſententia ultima, cum communi meritò receſſit Delrius lib. 5. diſquiſit. mag. ſect. 3. ac Iohann. Neydecker in diſp. de malefic. Ingelſtadii habita, concl. 181. Idem Bodin. eod. cap. 4. pag. 426. impiè ſcribit: ſi ſaga eſt mater, eſt etiam filia; & hanc regulam vocat certiſſimam. Alſo folgete / daß die Hexerey / per omnes generationes fortgepflantzet würde. Si filia, ut mater, eſt ſaga; ergò & nepos, & neptis, ac ita conſequenter. Quod rejicit Delr. d. lib. 5. ſect. 4. pag. 725. & Neydeck. dict. loc. concl. 115. Idem Bodin. dict. pag. 426. pro præſumptione ſortilegii habet, ſi captiva non fleverit, quod indicium, tanquam inane & frivolum, poſt Godelm. & Binsfeld. ridet Delr. d. lib. 5. ſect. 4. pag. 726. Aliud abſurdum refellit Scacc. de judic. lib. 1. cap. 12. n. 19.

Alſo ſchreibet auch Godelmann. in ſeiner præfation, deß Tractats de Sagis: Iohannes Bodinus, der Frantzöſiſche Juriſt / leget der Gewalt der Unholden all zuviel zu / und verwirffet den ordentlichen Proceß / in dieſer Art / der Mißhandlungen / und bringet wieder herfür / ans Liecht / viel ungereumter / und vorlängſt außgemuſterter Wahnen ꝛc. Idem Godelm. in der Antwort / auff N. in Weſtphalen Schreiben / quæ reſponſio præmiſſa legitur lib. 3. de ſagis, vers. Germ. p. 279. Was Bodini Buch / de Dæmonomania der Zauberer anlanget / obwol in demſelbigen viel nützliches begrieffen / Jedoch / weil er keinen Underſcheid d' Schwartzkünſtler / Gifftmiſcherin / und Hexen helt (ſic Godelmanno diſtinguere placuit) den ordentlichen Proceß / in dieſer maleſitzſachen verwirfft / und viel ungereumter Wahn eingeführet / bin ich der Meinung / daß kein Richter / weil derſelbige / die peinliche Halßgerichtsordnung / weiland Käyſer Carls / deß V. uñ deß H. Reichs / in acht nehmen muß / ſeiner Meinung / ſoviel den Proceß belanget (dahin dann auch die denunciationes complicum, und dergleichen gehörig) mit gutem Gewiſſen folgen kā. Deme durchauß beyſtimmet / der vorneme Juriſt zu Roſtoch / Erneſt. Cothm. ſanè, inquiens, videtur mihi ſententia iſta Bodini, non tantùm erronea, & legibus divinis ac humanis contraria, ſed & periculoſiſſima, conſ. 12. n. 59. vol. 1. Idē contra Bodinum, poſt Godelm. Remig. & Heig. à ſe alleg. ſentit Bernh. Zieritz. in not. ad conſt. crim. Car. V. art. 52. & Bocer. in reſp. iur. præfixo tract. de tortur. n. 35. So thut auch gedachter Andius ſine bono, oder Iohannes Bodinus, wie ihn Cuiacius, per ἀνάγραμμα, ad patriam & mores eius alludens, nennet / Ioach. Cluten de Parshan, in ſylloge rerum quotid. concl. 3. lit. A. andere mehr indicia der Zauberey zur cōdemnation gnugſamb achten / die vō andern kaum ad torturam ſufficientia gehalten werden / ut in terminis demōſtrat Bocer. ſupra d. cap. 3. n. 97. pag. 243. & ſeq. In

Summa Bodinus ist ein listiger æquivocant, und blutdürstiger Jesuiten-Schüler/welcher lib. 4. dæmonom. c. 1. circa fin. außdrücklich lehret/ es seye einem Hexenrichter zugelassen/ von den gefangenen und vermeinten Zauberin/ durch List/simulation, lügen und trügen die Warheit/ oder ihr Bekäntnis herauß zu locken/ mit dem Anhang/ solches seye/ jure divino & humano erlaubet/ und mit Exempeln/ auß dem Alten Testament zubeweisen. Obstetrices, Exod. 1. propter mendacium remuneratæ sunt, Abraham Gen. 12. & 20. dixit de uxore sua, quod soror esset, & Gen. 27. Iacob dixit, se esse Esau: Plato & Xenophon magistratibus permiserunt, ut ad reipublicæ administrationem sic mendacia proferant, ut erga ægrotos & puerulos adhibentur.

Sic ergò, pergit Bodinus, in jure faciendum, ut occultorum scelerum pervestigetur veritas, quicquid Augustin. in lib. de mendac. & alii sentiant &c. Dieses sind Jesuitische oder Machiavellische instructiones oder Lügenkünste/ ut deducit Autor der wolmeinenden Warnung/ wider deß Papsts Lehr ꝛc. pag. 3. quas itidem defendunt Marulus libr. 4. Instit. benè viv. c. 4. & Machiavell. lib. 1. disc. 13. die aber deß autoris ingenium gnugsamb zu erkennen geben/ was in andern quæstionibus dubiis, von seinen opinionibus singularibus zu halten/ Sanè doctrinam istam de fraudulentâ circumventione captivorum falsissimam & perniciosissimam, disertè nominat, Petrus Binsfeld. Suffraganeus Trevirensis, & Theologiæ Doctor, de confession. malef. pag. 298. & seqq. ubi ex professo Bodinum refutat, quod etiam fecit Mart. Delrius, singularissimus ille veneficæ pravitatis inquisitor, in tractat. de mendac. & lib. 5. disquis. magic. sect. 10. pag. 744. ac Francisc. Torreblanca, ICtus Hispanus, lib. 3. de dæmonol. c. 18. n. 39. & 40. ubi Bodinum & complices eius, propter illam absurdam opinionem, nugari & delirare scribit. Adde Herman. Gœhaus. in process. contra sag. tit. 5. pag. 239. 240. item p. 260. & seqq. ubi hanc Bodini opinionem refellit, & vocat eine gar singular, neue und falsche Lehr/ deßwegen auch/ neben andern etlichen Irrthumben/ so Bodinus in gemeltem Buch de Dœmonomonia unbedachtsamb spargirt, den Catholischen dieses Buch/ biß die errores corrigirt, und außgethan/ zu lesen verbotten worden ꝛc.

Ob nun ein solcher Scribent/ wie Bodinus gewesen/ in publico in so schweren Händeln/ tanquam authenticus, zu allegiren seye/ mag ein jeder unpartheyischer verständiger Mensch urtheilen.

Auß diesem allem/ was bißhero deducirt, verhoffen wir/ habe man/ wo nicht überflüssig/ doch zur Nothdurfft abzunehmen/ und zuschliessen/ daß wir/ die jenige Personen/ auff welche zwey/ drey/ oder viermahl bekennet worden/ in Manglung anderer und redlicher indicien, zur Captur/ und in eventum zugleich zur Tortur/ sicherlich nicht haben verurtheilen können.

II.

DEr ander Punct/ darüber von uns rationes decidendi begehret worden/

den/ ist dieser : Daß der Leviticæ anfangs / die Captur und Tortur zuerkand/ sie aber nicht wenigers hernacher/ ohne Vollstreckung der Pein / relaxirt. Darauff die Erklärung zu thun/ achteten wir/ unseres Orts/ für gnugsamb/ wann verständige Leut/ die inquisitions Acten / so wegen bemelter Leviticæ ergangen / lesen / und die erfolgte Urtheil mit denenselben conferiren solten/ da würde es gewißlich heissen/ Sapienti plus, quàm satis, dictum. Weil wir es aber mit keinem Juristen / der einen richtigen majorem , minorem & conclusionem, ex actis selbst leichtlich machen kan/ zuthun haben/ wollen wir auch von diesem Punct / so einfältig und lauter es geschehen mag/ nothwendige information abfassen/ ob gleich allbereit/ den 9. Octob. Anno 1629. deßwegen/ die rationes decidendi verfertiget/ und sub sigillo collegii, von Handen gestellet.

Anfänglich wissen alle/ die das Recht studirt und gelernet/ daß ein ander ding seye/ simpliciter die Tortur/ sampt der Captur/ per sententiam erkennen/ oder certâ sub conditione. Nun provociren wir ad acta, daß der Leviticæ die scharffe Frage/ anderer Gestalt nicht/ alß/ uffm Fall/ sie nichts zu ihrer defension dienliches anführen möchte / zuerkennet worden/ Derwegen/ da dieselbe de suâ innocentiâ, im Gefängnis excipirt, und die wider sie militirende indicia der Hexerey elidiren wollen/ hat man uff ihr/ und ihres Ehemanns inständiges Anhalten/ Betheurung der Unschuld/ und angeführte nachdenckliche Umbständt derselben/ inmassen die acta besagen/ die defension, suo modo ; coangustato termino probationis , ac præscissa omni protelatione, zugelassen / Demnach uff fernerweit / pro defensione, abgehörte Zeugen/ befunden worden / daß die indicia, welche anfangs/ juxta vota majora, in casu non secutæ elisionis, zur Tortur sufficient beduncket / zimblich geschwächet / und darnieder geleget/ insonderheit aber/ under andern starcken elisionibus, zur Nothdurfft erwiesen worden/ daß Levitica zu der Zeit / da sie/ iuxta denunciationem unius sagæ , soll uffm Hexentantz gewesen seyn/ im Kindbett gelegen/ Kranckheit am Hals gehabt/ und menschlicher Weiß nach/ von Hauß nicht kommen können/ So haben wir / Gewissens halben / und nach Anleitung der Rechte / einhällig nicht änders schliessen mögen / als daß die Tortur zu suspendiren, und die verhaffte Person/ gegen Angelobung/ sich/ uff Erfordern / wiederumb zu stellen/ und gegen Abstattung der Unkosten/ zu dimittiren seye / Indicia enim prima facie verisimilitudinem & præsumtionem veritatis habentia eliduntur & debilitantur per contrarias præsumtiones, postea repertas, ut in terminis nostris arguit Autor cons. 53. n. 30. & 31. inter resp. super. Germ. ICt. 1630. Argentor. impr. vol. 2. per. l. Divus. ff. de in integr. rest. c. accedens. extr. de crim. fals. c. tua nos. extr. de sponsal.

Was nun an diesem kurtz entworffenen Proceß zu desideriren / möchten wir in specie gerne berichtet seyn. Die indicia, und wie eines und das andere/ von der Levitica , ex post facto , infirmirt und zweifelhafft gemacht / sind in

angedeutem unserm derhalben absonderlich ertheiltem Bedencken/ welches nach Endigung dieses sub n. 11. anzutreffen/ zur Lenge angeführet/ und examinirt/ dessen Communication, wer mit den ergangenen Urtheilen nicht zu frieden/ gehöriger Orten suchen/ und darauff seine Meinung schrifftlich verfassen kan/ damit die Tertii alßdann zu judiciren haben/ ob wir den Sachen zu wenig/ oder nicht vielmehr/ zu viel gethan/ Wir scheuen das Liecht nicht/ sondern haben allezeit unpartheiischer/ und verständiger Leut Außschlag gewüntschet/ da nur die Scrupulanten sich darzu/ wie ihnen/ Gewissens/ und gemeinen Nutzens halben/ obgelegen/ gleicher Gestalt bequemet.

Sonsten sagen wir rund herauß/ daß es einer gefährlichen/ und fast unbedachtsamen Rede ehnlich seye/ wann man ex zelo putatitio, fürwenden thete/ den Gefangenen/ und der Hexerey verdächtigen Personen were kein defension zuzulassen/ und man solte alsobalden/ post capturam, ungeachtet was sie in güttlicher Vorhaltung/ zu ihrer exculpation allegiren, zur scharffen Frage schreiten. Es ist unmüglich/ daß ein einfältiger Christenmensch/ viel weniger ein mehr erleuchter Theologus, oder eine andere verständige Person/ solch absurdum seriò statuiren könne; das Tortur Urtheil/ wie erwehnet/ ist uff Condition, wann inquisita nichts erhebliches zu ihrer Defension anbringen würde/ gerichtet. Iam verò Logices discipuli norunt, aliud esse, simpliciter quid dicere, aliud dicere sub conditione, Darumb es keine wiedrige Ding sind/ wann erwehnter massen von uns außgesprochen worde/ du sollest mit der Scherff angegrieffen werden/ wann du die indicia contra te militantia nicht würdest ableinen/ allermassen keine cõtrarietet implicirt wird/ wann Gott saget; Ich wil mein Volck von der Erden vertilgen/ wann es sich nicht zu mir bekehret/ Item: Gott erhöret die Sünder nicht/ wann sie in ihrer Unbußfertigkeit verharren. Item: peccatum non dimittitur, nisi ablatum restituatur, &c.

Aber die Zulassung der Defension/ welche nichts anders als elisio, oder infirmatio indiciorum, wann gleich die Captur/ Tortur/ ja ultimum supplicium gar gesprochen/ der Stab zerbrochen/ und das Hexenfeuer albereit angezündet/ ist nicht zuverhindern/ sondern der Richter in conscientia, & ex officio verbunden/ da der Part gleich nicht darumb ansuchet/ dieselbe anzuordnen/ vielmehr uff Begehren zuverstattẽ/ dañ dieses ist ein unzweifliches axioma juris divini, naturalis, gentium, civilis &c. so kein Heid/ kein Jud/ kein Türck/ verneint/ so gar/ daß auch der Teufel selbst/ der sonsten keines einigen juris capax zu seyn scheinet/ müste mit seiner Defension gehöret werden/ wann es müglich/ daß derselbe vor menschlichem Gericht zuschaffen hette/ Einmal ist die Defensio, und alle Mittel/ so zu derselben gehören/ in Gottes Wort gegründet. Warumb hette man nun solche der Leviticæ abschlagen sollen? Zumahl dieselbe/ extra carcerem nicht gehöret war/ und die mehr gemeldte singularis

laris constitutio haben wolte / wir solten zugleich uff die Captur/und in eventum, h. e. wann sie pro defensione nichts tüchtiges würde excipiren / uff die Tortur sprechen.

Adam und Eva hatten ein crimen læsæ maiestatis divinæ begangen / welches dem allwissenden Gott unverborgen war / daß er nicht hette dürffen die Delinquentē / eheer sie condemnirt/uñ die Erden verfluchet/zuvor darüber befragen/und hören/in Erwegung/quod in delictis enormibus, notoriis tamen, processus fieri possit ab executione, wie etliche wollen. Dannoch wird Adam vō Gott zur Antwort citirt, und gehöret/ da er sprach: Adam/wo bistu? item: wer hat dir gesagt/daß du nackend bist? hast du nicht gessen von dem Baum/davon ich dir gebotte/du soltest nit davon essen/ Da vermeinte Adam/seine Defension und Unschuld fürzuwenden/indem er antwortet: Das Weib/das du mir gegeben hast/gab mir von dem Baum/ und ich asse. Nicht wenigers höret Gott auch die Evam/mit ihrer exculpation/ Da sprach Gott der Herr zum Weib: Warumb hastu das gethan? das Weib excipiret, zu ihrer vermeinten Unschuld: Die Schlang betrog mich also/ daß ich asse. Nach diesem folget allererst das Urtheil/ (1.) wider die Schlang; Dieweil du solches gethan hast/ seyest du verflucht ꝛc. (2.) Wider das Weib: Ich wil dir viel Schmertzen schaffen/ wann du schwanger wirst ꝛc. (3.) Wider den Adam: Dieweil du hast gehorchet der Stimme deines Weibes ꝛc. Gen. 3. v. 9. & aliquot seqq. und Gen. 4. fraget Gott Cain den Mörder / wo ist dein Bruder Abel? item: Was hastu gethan? Ungeachtet daß Gott wuste / daß er ihn erschlagen. Darauff wird endlich das Urtheil gefället: Und nun verflucht seyestu auff der Erden ꝛc. Item Gen. 18. saget Gott: Es ist ein Geschrey von Sodom / und Gomorrha für mich kommen / das ist groß / und ihre Sünde ist fast schwer / darumb wil ich hinab fahren/und sehen/ ob sie alles gethan haben/nach dem Geschrey/das für mich kommen ist/oder obs nit also seye? Dieses Exempel allegirt Luth. in com. ibid. „dahin / daß man nicht frevent„lich und eilends urtheilen soll/sondern „sich zuvor allerdings erkundigen / da„mit das Urtheil ja gewiß seye / und „nicht fehlen könne / Ja es folget hier„auß unverneinlich / daß ein Richter / „nach GOttes Exempel / auch in of„fenbahren Lastern / den Delinquen„ten hören / und nicht thun / als glaubete er der Notorietet / oder wüste es vor sich vorhin wohl / welches doch der Straff nichts benimmet / sondern nur die Fällung deß Urtheils desto gründlicher und gewisser machet / Also auch/da der Herr Israel allerley Strafe / wegen ihrer Sünden verkündigen ließ / stellet er doch ihnen frey/ja fordert von ihnen / so sie sich entschuldigen könten / oder vermeineten/ es geschehe ihnen zu viel/und unrecht / daß sie solches/ohne Furcht und Scheu anzeigen/ und deß Rechtens gebrauchen solten/ er wolle sie hören: was hab ich dir gethan/ mein Volck / und womit hab ich dich beleidiget? das sage mir/ ꝛc. Mich. 6. v. 3. Also wird auch Christus / der letzte Richter / an dem allgemeinen Gerichts-

richtstage/ den überzeugten offentlichen Ubelthätern/ ihre Verantwortũg/ wiewol sie unerheblich uñ vergeblich/ dannoch nit abschlagen/ und verbieten/ sondern anhörẽ/ und darauff sie/ vor allen Engeln/ uñ Menschẽ/ unwiedersprächlich überweisen/ daß er ein billiches Urtheil fälle/ Matth. 25. Hieher gehöret der locus ex actis Apostolorum, alda das Römische Recht gleichsamb authentisiret worden: Es ist der Römer Weise nicht/ saget Festus der Landpfleger / daß ein Mensch ergeben werde umbzubringen/ ehe dann der Verklag-
„ te/ habe seine Kläger gegenwertig/ und
„ Raum empfahe/ sich der Anklage zu verantworten/ Actor. 25. v. 16. Dieweil nun die inquisitio in locum accusationis eintritt/ so muß auch in dem Inquisitions-Proceß/ Raum zur Verantwortung gelassen werden/ innassen bey den Rechts-Gelährten solches keinen Zweifel hat.

Ferner ist die defensio auch in der Natur / und allgemeinen Vernunfft gegründet/ wie die Juristen ihre textus, und autoritates dißfalls wissen/ l. ut vim ibique Iason. n. 17. ff. de iust. & iur. & l. 1. §. cum arietes. ff. si quadr. paup. feciss. dic. l. 4. l. 5. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. l. 1. ubi Bal. n. 18. C. unde vi. Imò adeò est naturalis, ut ne bestiis quidem, nedum homini, imò nec diabolo denegari debeat, ut disertè scribit Nicol. Reusner. ICtus Jenensis, & Consiliarius Saxon. lib. 2 decis. 10. n. 8. quod dictum originaliter est Bartoli, in tract. quæstionis ventilatæ coram Domino nostro Jesu Christo, inter Beatissimam Virginem Mariam, ex una parte, & Diabolum, ex altera. Petrus Caball. in tractatu, de omni genere homicidii, n. 422. & seq. fol. 40. Torreblanca lib. 3. de dæmonol. c. 25. n. 4. ubi tradit, etiam appellationem, quæ est species defensionis, Diabolo non esse denegandam.

Darumb ist D. Lutherus gar ungehalten uff den Cardinal zu Meintz/ daß er den gehengten Hansen Schenitzen/ nicht hat zur Antwort kommen lassen / wo bleibt hie das natürliche Recht? Was du wilt dir gethan haben / oder überhoben seyn/ das thue/ und überhebe deinen Nechsten auch/ scribit Luther. contra Card. Albert. tom. 7. Jen. pag. 359. Vide in terminis nostris Joh. Neydecker in disputat. de Maleficis. conclus. 177.

Die Zulassung der Defension/ hat nicht wenigers in den beschriebenen Geist- und Weltlichen Rechten guten Grund/ so wohl respectu der gemeinen Laster/ als in criminibus nefandis, exceptis, occultis, darunder das crimen magiæ gehöret/ so gar/ daß man / wie folgen soll / beydes denen Verhafften/ und noch nicht Verhafften/ der Zauberey verdächtigen Personen / uff gewisse Maß Advocaten / und Procuratores zuzulassen/ uñ mit ihrer Nothdurfft/ zu hören schuldig ist/ es seye gleich die Tortur / oder das Condemnatori-Urtheil gesprochen / oder noch nicht gesprochen / Videantur text. in l. desertorem. §. si ad diem. ff. de re milit. ibi: factâ prius copiâ docendi, num fortè casibus quibusdam detentus sit, propter quos veniâ dignus esse mereatur, text. in l. unius. 18. §. 9. ff. de quæst. ubi dicitur: cogniturum de criminibus præsidem oportet

portet ante diem palàm facere custodias se auditurum, ne hi, qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur, quamvis defensionem quocunq; tempore, postulāte reo, negari nō oportet &c. text. in l. 7. C. de jure fisci, lib. 10. ubi generaliter rescribit Imp. Cōstāt. defensionis facultas dāda est his, quibus aliquam inquietudinē fiscus infert &c. In jure canonico habemus text. in c. cum inter priorem. 5. extr. de except. ubi Pontif. Innocent. III. de quodam excommunicato, rescribit: inquisitioni vestræ duximus respondendum, quod prædicto nobili, excommunicato, defensio in judicio reservatur, item: in talibus non excommunicati favor attēditur, sed æquitas iudicantis, cū non debeat claudicare iudicium &c. Text. in clement. pastoral. de sent. & re iud. in verbis: per consequēs & indefensum, non maturo iudicio, sed præcipitio, & in verbis: per quæ de criminis, præsertim sic gravi delato, defensionis, quæ à iure provenit naturali, facultas adimi valuisset, cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ iuris naturalis existant, &c. Text. in c. qualiter & quando. 24. extr. de accus. ibi: & exponenda sunt ei capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum, & non solum dicta,
„ sed etiam nomina ipsa testium sunt ei
„ (ut quid, & à quo sit dictum appareat)
„ publicanda, nec non exceptiones & re-
„ plicationes legitimæ admittendæ, ne per
„ suppressionem nominū infamandi, per
„ exceptionum verò exclusionem, depo
„ nendi falsum audacia præbeatur &c. Ac eiuscemodi defensionē etiā iudex debet ex officio promovere, dann also lautet Käyser Car. V. und deß heiligen Reichs Halßgerichtsordnūg/ art. 47. Darauff der Fürstliche Schöppenstul verordnet und verpflichtet: Wann der Beklagte die angezogene Ubelthat verneinet/ so soll ihm alsdann fürgehalten werden/ ob er anzeigen könte/ daß er der aufferlegten Missethat unschuldig seye/ und man soll den Gefangenen sonderlich erinnern/ ob er könte beweisen/ und anzeigen/ daß er auff die Zeit/ als die angezogene Missethat beschehen/ bey Leuten/ auch an Enden und Orten gewesen seye/ dadurch verstanden/ daß er die verdachte Missethat nicht gethan haben könte/ und solche Erinnerung ist darumb noth/ daß mancher/ auß Einfalt/ oder Schrecken/ nicht fürzuschlagen weiß/ ob er gleich unschuldig ist/ wie er sich deß entschuldigen/ oder außführen soll/ Und so der Gefangene/ obberührter Massen/ oder mit andern dienstlichen Ursachen/ seine Unschuld anzeigt/ solcher angezeigten Entschuldigung/ soll sich alsdann der Richter/ auff deß Beklagten/ oder seiner Freundschafft Kosten/ auff das förderlichst erkundigen/ oder aber/ auff Zulassung deß Richters/ die Zeugen/ so der Gefangene/ oder seine Freund/ deßhalben stellen wolten/ wie sich gebühret/ und im 62. und folgenden Articuln/ dieser Ordnung zufinden/ auff ihr Begehren/ verhört/ Solche obgemelte Kundschafftstellung/ auch dem Gefangenen/ oder seinen Freunden/ auff ihr Begehren/ ohne gute/ rechtmässige Ursach/ nit abgeschlagen/ oder aberkand werden soll. Wo aber der Verklagte/ oder seine Freundschafft/

solchen obgedachten Kosten / Armuts halber / nicht ertragen / oder erleiden möchte / damit dann nichts desto minder das Ubel gestrafft / oder der unschuldige / wider Recht / nicht übereilet werde / so soll die Oberkeit / oder das Gericht / den Kostē darlegen / und der Richter im Rechten fortfahren / und so in der jetzgemelten Erfahrung / deß Beklagten Unschuld nicht funden wird / so soll er alßdann / auf vorgemelte Erfindung / redliches Argwohns / oder Verdachts / peinlich gefragt werden ꝛc. Ja es gehet angezogene peinliche Halsgerichtsordnung noch weiter / und thut gebietē / daß auch / vor dem offentlichen Halßgerichte / den Ubelthätern keine defension, oder Entschuldigung solle abgestricket / sondern zugelassen werden / können sie selbst ihr Wort nicht thun / soll ihnen frey stehen / einen Redner / oder Vorsprecher zu nemen / art. 88. Welches auch der Jesuit Mart. Delrius, welcher sonst in diesen Processen fast singularis, und in excessu scharff ist / testante alio Iesuita, sæpe adducto Tanner. d. q. 2. n. 54. in unsern terminis, mit diesen Worten / behauptet: omninò tenendum, etiam in exceptis criminibus non posse denegari reis advocatum, quod unanimiter tenuerūt in suis consiliis Dd. Ingolstadienses, an. 1590. & rursus anno 1601. Friburgenses, Patavini, & Bononienses ICti, & est recepta praxis inquisitorum in hæresi, cui nostrum crimen exæquatur: iure etenim naturali cautū est, ut, qui per se nequit, possit se per alium defendere: sagæ plerunque sunt illiteratæ, nec se norunt defendere, ergò debent per alium defendi, alioquin illis indirectè tolleretur defensio, quæ nulli tollenda &c. Ita Delrius lib. 5. disquisit. Magic. quæst. 38. pag. 895. allegans quoq; die peinliche Halß-Gerichtsordn. d. art. 47. & art. 14. Daselbst wird verbotten / denen Personen / so sich deß Gefangenen annehmen wollen / den Zutrit zum Gefängnis nicht zusperren. Quod etiam statuit in terminis nostris Iohann. Neydecker, Bambergensis, in disputat. de malefic. Ingolstadii habitâ. Concl. 135. 141. 142. & 143. Autor cons. 53. n. 54. vol. 2. inter nova resp. super. Germ. ICtor. 1630. Argentor. impress. ubi hunc defensionis modum in casu veneficii tam certum esse dicit, ut nullo statuto, tacitè aut expressè tolli possit.

Porrò non solùm sunt dandæ reo defensiones, antequam torqueatur, sed etiam antequam condemnetur, ideò, si reus post torturam confessus sit, vel etiam sine tortura prætendatur convictus, non potest judex contra ipsum ad condemnationem devenire, nisi prius eidem concesso termino ad dicendum, & opponendum, quicquid vult. Prosper Farinac. de indic. & tort. q. 39. n. 32. ubi allegat Gandin. sub rubr. de homicid. & eorū pœn. n. 5. & in rubr. de qu. & torm. n. 23. prope fin. qui rationem reddit: si enim, inquit, princeps post sententiam & condemnationem, etiam confesso, vel convicto, si constare possit de condemnati innocentia, nō recusat defensiones concedere, text. in l. 1. §. si. quis ultrò. ff. de quæst. multò minus eidem confesso, aut convicto debet illas denegare ante sententiam & confessionem &c. Wir reden aber allhier in terminis minùs dubiis, da die verhaffte Levitica, weder confessa,

fessa, noch convicta gewesen / sondern durch vorgewandte Einred der gesprochenen Tortur sich auffgehalten / da der Iudex viel eher die defension, als in jetzgedachtẽ Fall zulassen kan / auch solches zuthun / ex dictis præcedentibus schuldig ist. Dann in quacunque iudicii parte, post capturam, ante & post torturam, ante & post sententiam condemnatoriam, defensiones admittuntur. text. expr. in l. unius §. cogniturum. ibi. quocunque tempore. ff. de quæst. Gomez. variar. resolut. tom. 3. c. 13. rubr. de tort. reor. n. 33. in pr. Hippol. de Marſ. in praxi crim. §. opportunè, n. 8. & in §. secunda quæstio „n. 29. & in §. occurrunt. n. 3. Etiam in ca„su, ubi non proceditur per viam accusa„tionis, sed inquisitionis; & qui velit aliter dicere, diceret contra naturalem æquitatem, ait Farinac. post multos à se alleg. d. q. 39. n. 71. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 7. n. 6. & seqq. & in terminis nostris Bocer. in responso iur. præfixo tract. de tort. n. 32. alias à denegatis defensionibus appellari potest, & tenetur iudex in syndicatu, ac punitur, Ern. Cothmann. cons. 7. n. 111. & 112. vol. 1. Farin. d. loc. n. 72. & 73. ac in terminis nostris Torreblanca lib. 3. de dæmonol. c. 19. n. 8. & 9. acc. 25. per tot. Adde Sigism. Scacc. lib. 2. de judic. c. 4. n. 16. & 17. ubi notanter scribit: sed quidam canes, seu lupi poti„us, quàm iudices nominandi, quærunt „amputare reo defensiones, & contri„stantur, si veniat dimittendus, quasi eo„rum officium consistat in sola præda, ne„scientes miseri, quod, dum primum aut „secundum sanguinem sitiunt, & præ„dam anhelant, fiunt ipsi præda & san„guis diaboli, & dum aliis defensiones in hoc seculo negant, se in alio condem„nant &c. Adeò ut nec summus prin„ceps, licet modum defensionis, ad certos limites redigere, tamen defensionem omninò tollere, non possit, quippe quæ est iuris naturalis, Farinac. d. q. 39. n. 23. Rol. à Vall. cons. 12. num. 53. & seqq. vol. 3.

Quod vel maximè locum habet in criminibus exceptis, quale est veneficium, quoniam in iis, quæ iure naturali reis debita sunt, nullum discrimen est exceptorum, & non exceptorum criminum, Delrius d. q. 38. pag. 895. Bocer. in dict. resp. n. 31. & seqq. Ernest. Cothmann. d. cons. 7. per tot. Hieron. à Laurent. decis. Rotæ Aven. 15. per tot. ubi habet casum, in atrocissimo „quodam crimine, revocatam fuisse sen„tentiam ultimi supplicii, contra confes„sum, quod sine exhibitione, in præsen„tia testium, nullo dato defensore, & sine copia indiciorum lata fuerat, Farinac. d. q. 39. n. 44. & seqq. & Sigism. Scaccia d. c. 4. n. 37. ubi ita ratiocinatur: quia ubi cautius est agendum, ibi tardiori passu est procedendum. Sed in crimine hæresis (ac veneficii) est cautitius agendum: Ergo in eo tardiori passu procedendum est. Quod autem in causa hæresis, vel etiam veneficii cautius sit agendum, patet, quia in ea versatur maius præiudicium, ut idem Scacc. habet lib. 1. de iudic. c. 59. in princ. & n. 16. & ubi versatur maius præiudicium, seu periculum ibi cautius agendum, c. ubi maius, extr. de elect. in 6. ut idem in terminis docet dict. lib. 1. cap. 87. num. 7. & 8. quod in terminis etiam accommodat Bocer. dict. resp. n. 35. Torreblanca

lib.3. Dæmonolog. c.16. n.2. Dn. Besold. in append. consl.10. §. nam & in maleficii crimine &c. dec.1. ubi volunt, etiam in hoc delicto processum ordinarium debere servari, sive instituatur ad instantiam partis, sive ex officio, per modum inquisitionis.

Es wird zwar von vielen gelehret / und ins gemein allegirt, quod propter enormitatem criminis licitum sit à regulis iuris recedere, were nicht vonnöhten / sich umb die Defension viel zubekümmern / oder die indicia den Gefangenen zucommuniciren, auch daß man wohl ex leviusculis indiciis, möge zur scharffen Frage gelangen. Aber hierauff antwortet Rol. à Valle d. consl. 12. n. 72. & 73. gar recht / quod sententia ista procedat in puniendo, videlicet, quando constat, reum esse culpabilem, & verè delinquentem; secus autem in procedendo, quia in processu nondum scitur verè, an inquisitus sit delinquens, quia tunc, pendente defensione, non possumus dicere, quod simus in enormibus delictis, sed in imputatione enormis delicti; nam non sequitur: quis est inquisitus de tali crimine, ergò reus est talis criminis verè, &c. & hoc in terminis applicat Bocer. d. resp. n.23. Idem tenet Clarissimus ICtus, Consiliarius & Scabinus Electoralis Saxonicus, Dan. Moller. lib.3. semestr. c.17. ubi de Iodoco Lovaringio, magni nominis apud Gallos ICto refert, ridere eum solitum ICtos nostros, & Pontificios scriptores, qui in gravissimis iudiciis Majestatis divinæ & humanæ, ex levioribus indiciis & argumentis, atque his etiam tantum, aut ad quæstionem, aut ad damnationē venire posse tradant &c. Nec immeritò: ubi enim maius est periculum, ibi cautius agendum, cùm facilis sit lapsus illorum, qui hominem torquere, & pilâ ludere paria esse sibi persuadent, Anton. Hering. de fideiussor. c.10, n.454.

So haben auch / die verordnete Doctores, deß Chur- und Fürstlich. Sächsischen Hoffgerichts / zu Wittemberg / im nechstverwichenem 1630. Jahr / in causa veneficii, die im Fürstlichen Anhaltischen Ampt C. verhaffte Wochin / oder Crame: in betreffend / folgendes Inhalts zu recht gesprochen; "Daß der gefangenen Nechstanverwandten zu- verstatten / die acta zu durchsehen / auch was zu der Gefangenen Defension, ihre Gefreundte vor nöthig erachten / ihnen zu extrahiren, und innerhalb / vierzehen Tagen / Articulsweiß zuübergeben / nachzulassen." In eadem causâ Lipsenses pronunciarunt, daß die defensional Zeugen abzuhören / und also der gefangenen Person Kinder hernacher à decreto torturæ, einer appellation sich underfangen / "hat die Fr. Anhaltische Frau Wittib / die appellation angenommen / und ist die Tortur suspendirt," biß die Kinder mehr Defension verführet / dabey nicht allein / wie gedacht / articuli defensionales, sondern auch interrogatoria zu übergeben / und einen legalem Notarium beyzusetzen / ihnen verstattet worden. Gleich uns / haben nicht wenigers / die vornehme Herrn Iurisconsulti, der Facultet zu Tübingen / in eben solchem Fall / einer beschuldigten Zauberin die Tortur / mit dieser Maß / dictirt, da sie die indicia nicht würde gebührlich hintertreiben / oder

pur-

purgiren, Bocer. in alleg. resp. circa fin. & Dn. Besold. in append. cons. 10. §. Wann nun sie Verhafftin &c.

Haben nun diese vornehme Juristen recht geurtheilet / warumb solte dann von uns / in casu planè eodem, der Leichtin halben / unrecht sententionirt seyn. Thut man das nicht / so hat man sich / beydes für Gottes schwerer Straff / so wohl auff dieser Welt vor der höchsten Justitz / dem Römischen Käyser / zubefürchten / daß nicht Herr und Knecht iniusti processus beschuldiget werden. Die Exempla sind bekandt / daß wohl eher ein übel procedirender Centrichter / seines Kopffs verlustiget / und andere / ad iudicium nullitatis processuum citirt worden / eben in gegenwertigen Hexensachen. Quamvis enim in Camera Imperiali processus, quoad veneficas, maximè mandata sine clausulâ non decernantur, quando tamen petitur mandari, quod alias est iuris communis, ut de non torquendo, nisi legitimis indiciis præcedentibus, item, ut detur copia diffamationis, & inculpationis Reæ, eo casu Domini Camerales, etiam mandata sine clausula decreverunt, ut in causa Herrn B. und F. W. ihrer beyder Haußfrauen / und ihrer beyder Blutsfreundt / contra Graff E. zu Ostfrießland / 3. Martii, anno 1591. Et in causa E. von Pappenheim / deß heiligen Reichs Erbmarschalchen / contra Brandeburg / Item, den 22. Augusti, anno 1592. in causa G. Dider / contra H. und P. von Neuburg / Gevättern / supplicavit Dider / pro mandato sine clausula, dieweil die Junckern seine Haußfrau / tanquam venefici suspectam eingezogen / foltern / und auff ihr erhaltene Unschuld / weder ledig lassen / noch hinrichten wollen &c. Laurent. Reichwein / in formul. suppli. cat. part. 1. c. 7. tit. observationes ad præcedens cap. fol. 526. & seq.

Alhier ruffen ihr etliche abermahl / und klagen / man spanne das Werck gar zu enge / suche mit Fleiß / allerley Zwerghöltzer in Weg zu werffen / und die Hexenproceß zu verhindern / solcher Gestalt würde den Hexen das Wort geredet / zumahl / wann man nicht strack / uff nominationes complicum, und dergleichen liederliche indicia, über die benamte Personen / den Hencker mit seiner Folterbanck schicket. Es sey ein delictum occultum, und difficillimæ probationis, man könne die Hexen nicht anders / als durch ihre complicen überführen / dann sie sonst keine andere Personen / zu ihren Teufels Versamblungen zulassen. Hierauff ist oben allbereit in den generalibus, so wohl in vorgehendem puncto 1. speciali, geantwortet / da wir angeführet / wie bescheidenlich / und vorsichtig diese Proceß / ne innocentibus periculum irreparabile creetur, zutractiren, und wie wenig / uff die nominationes zuhalten seye / Davon Dan. Moller. maximæ auctoritatis ICt. Saxonicus, d. lib. 3. semestr. c. 17. ferner also schreibet: Quod si quis diceret, eo modo multa delicta fore incognita & impunita, eum hoc quoque secum reputare debere, altero illo pacto futurum, ut multi sæpè boni & insontes plecterentur, quod inter cætera memorabili Regis Gothorum exemplo, quàm sit verum, ostenditur, quem non multò

post interfectos Symmachum & Boëtium, mærore animi ingenti mortuũ Procopius refert, cum primum illud iniustitiæ & ultimum in suos exercuisset exẽplum, quia non suo, & pristino more diligenter pervestigata causa, in delatos animadvertisset &c. Et cum alioquin iudex in dubio, ait Tannerus, mitiorẽ partem sequi, & reo potius, quàm actori favere debeat, & iuxta regulas iuris, in obscuris minimum sit sequendũ, ac in pœnis benignior sit interpretatio facienda; nulla causa est, cur iudices non in hanc potius, quàm oppositam sententiam inclinent; considerãdo potissimum, quòd etsi opposita sententia zelo justitiæ, & boni communis ferri videatur: tamẽ spectatis rerum circumstantiis, & spes illa publici commodi non admodũ sit magna: contra verò periculum innocentũ præsens ac certum, ex oppositæ sentẽtiæ praxi sequi videatur. Neq; hoc est sagarum, sed potius innocentum adversus sagas, illis malitiosè insidiantes, patrocinium sumere, ne sicut extra iudiciũ, etiã cum amissionis vitæ, ac bonorũ suorũ periculo, ita in iudicio, hoc periculo & metu solutæ, in eorundem vitam, famã, & fortunam eò nocentius, quò liberius grassentur. Neq; idcircò obstruitur via ad procedendum adversus hoc crimen, quando præter denunciationes sagarũ, alia quàm plurima suppetunt indicia, eaque sæpè admodam firma, ipsaq; publica fama prodita, verbi causa, si quæ persona suspecta subitum & insolitum viscerum dolorem ac stomachi eversionẽ, oblato haustu, alicui conciliavit, si vetula tẽpore nocturno inventa fuit in clausa cella, super vini dolium considens, si ex demulsione quasi blãda corporis, sed insolita, mox gravissimus, & incognitus morbus in persona attacta fuerit consecutus, si post afflatũ vetulæ, infans mox lenta tabe fuerit consumtus &c. Tann. d. q. 2. 54. & seq. Dergleichen indicia erzehlet auch Don Franciscus Torreblanca Villalpaldus Cordubensis, der uff Befehl deß Königs in Hispanien/ uff Bitt deß Hispanischen Generalfiscals, und mit approbatiõ deß Königlichẽ Rahts/ und der heiligen Inquisition, wie er sie nennet/ einen schönen Tractat de Dæmonologia, sive magia geschrieben/ darinnen er der denunciationum, inter gravia indicia, nicht gedencket/ Verba sunt hæc: Indicia gravia sunt vehementia, magna & fortia, ut si quis intempestivæ noctis silentio reperitur circa patibula, mortuorum expoliando cadavera, vel circa cæmiteria, vel alia loca insueta, colligendo ossa, capillos, dentes, laqueos, tunicas, & alia huiusmodi, vel si reperiatur in nocte S. Joannis, colligendo grana herbæ felicis, quâ magi utuntur ad maleficia; vel in alicuius domo reperiantur hæ, vel aliæ herbæ pestiferæ, unguenta, serpentes, pyxides, bufones, laquei, dentes suspendiosorum, vel quid simile ad maleficia aptum; vel reperiantur instrumenta magicæ noxæ, ut bufones transfixi, & in loco abscondito suspensi, ostiæ circumscriptæ, vel imagines præter Dei & sanctorum, (ita habent eius verba) ex cera, lana, vel argilla, vel laminæ variis characteribus insignitæ, vel barbaris literis notatæ, aut notis, libri magorũ, vel quis illos, quos scit esse magos, occultat, munera illis mittit, visitat, vel defendit &c. Torrebl. lib. 3. de dæmonol. c. 17.

n. 31. & seqq. Adde Johan. Neydecker. in disputat. de malefic. Ingolstadii habitâ, concl. 182.

Hieher gehöret Caroli V. Imp. peinliche Halsgerichtsordn. tit. 44. von Zauberey gnugsame Anzeigung / ubi hæc indicia recensentur: Wann jemand sich erbeut / andere Menschen Zauberey zu lernen / oder jemand zubezaubern bedrohet / und dem Bedroheten dergleichē geschicht / auch sonderliche Gemeinschafft / mit Zauberern / oder Zauberin hat / oder mit solchen verdächtigen Dingen / Geberden / Worten / und Wesen umbgehet / die Zauberey auff sich tragen / und dieselbige Person dessen sonst auch berichtiget / das gibet eine redliche Anzeigung der Zauberey / und gnugsame Ursach zu peinlicher Frage ꝛc. welcher textus authenticus bißher / mit gar gutem succeß, und sicherer Außrottung dieser argen verteuffelten Leute / in der benachbarten Fr. Graffschafft Henneberg / im Gericht Altenstein / und mehr Orten / practicirt worden / daselbst gar wenig / uff denunciationes, wie nicht unbillich / gehalten / und mehrentheils / uff die / ex constitutione Carolinâ, jetzobemelte / uñ dergleichen andere indicia geschehē wird / welches wir / als denen solche Casus, nun etliche Jahr über / von dannen her / ad decidendum überschicket / mit Warheit bezeugen / uns daneben uff die ergangene vielfaltige Acta, und derer Enden Herrn Officialium Wissenschafft beruffende.

Endlich / möchte uns / von etlichen / die dieser Inquisitions-Proceß / und dabey fürfallender sonderbahren difficulteten / auß der Erfahrung / oder sonst nicht allerdings kündig / auch vorgeworffen werden. In dem Chur- und Fürstlichen Hauß Sachsen / seye es gebräuchlich / und deßwegen ein Churfürstlich Decret in offenem Druck vorhanden / wann wider die Verbrecher / Ampts halben / oder ex officio, inquisitionsweiß zu verfahren / daß nicht viel vergeblicher Disputationen / noch andere Weitläufftigkeit verstattet / sondern erstlich die Verbrechung / articulsweiß verfasset / dieselbe / in Beyseyn der Gerichts-Personen / den Gefangenen vorgehalten / sie darüber gehöret / ihre Aussage darauff mit Fleiß verzeichnet / und was daran verneinet / deßwegen Zeugen / auf vorgehende würckliche Leistung / deß gewöhnlichen Zeugen-Ayds / verhöret / ihre Außsagen in ordentliche Registratur gebracht / und an die Schöppenstühl / darinnen zuerkennen / überschicket / und was alsdann / der Straff halben / oder sonst hierüber erkandt worden / folgends exequirt und vollstrecket werde / jedoch / daß man sich in alle Wege zuvorn / und ehe dann die Strafen ergehen / eygentlich erkündige / und gewiß seye / daß auch die That / und Mißhandlung / damit die Verbrecher beschuldiget / und darumb sie gestrafft werden sollen / würcklich geschehen / Sonderliche interrogatoria aber / durch die Advocaten / zu übergeben / die Gezeugnis zudisputiren / und andere Weitleufftigkeit / dadurch nur die Sachen vergeblich auffgehalten / der Richter müde gemacht / uñ der Verbrecher offt / der wohlverdienten Straff entzogen wird / ist in den inquisition Processen, ausserhalb der Fäll / wann

es etwa wegen angezogener Nothwehr/ oder andern dergleichen/durch gesprochene Urtheil / zu einem ordentlichen Beweiß kommet/nicht verstattet worden. Allein/wann ein Gefangener/vor sich selbst/ohne Advocaten, und andere Weitleufftigkeit/ bittet/ man wolte/ zu Außführung seiner Unschuld/ die Zeugen/so verhöret werden sollen/ dieses oder anders halben/ auch befragen/ damit wird es billich zugelassen / und die Zeugen darüber/so wohl/als uff die Articul/gehöret/ andere Weitleufftigkeit aber nicht unbillich verhütet ꝛc. sicut hæc omnia inserta leguntur, in Weiland Herꝛn Churfürstens / Christiani II. Hertzogen zu Sachsen / hochlöblichsten Andenckens / Appellation-Ordnung/tit. Wer vor unser Appellation-Gericht geladen/auch weß Sachen daselbst angenommen ꝛc.

Hierauff ist zu antworten/(1.) Daß solch Decretum, uff das Churfürstenthumb Sachsen allein gerichtet / und der andern Hertzogen zu Sachsen Land und Leut nicht bindet / zumahl wir darauff nicht/ sondern auff die peinliche Halßgerichts-Ordnung / Caroli V. Ayd und Pflicht geleistet haben/ darinnen artic. 47. inmassen oben angezogen/ das contrarium verordnet / Welches dann auch weiland Käyser Rudolphus
„ II. bestätiget / indem Seine Majestät
„ extremè improbirt, daß in crimine ve-
„ neficii der processus ordinarius fast gar
„ wolle auß den Augen gesetzet werden /
„ ut disertè legitur in privilegio Rudolphi II. tractatui Godelmanni de Sagis præmisso, allegante etiam Petr. Heigio part. 2. quæst. 35. n. 9. & 10. Dergleichen constitutiones locales, nemblich / daß man möge eine Person / ex processu informativo, denegatis defensionibus, torquiren, sind viel vorhanden/aber allein ad loca certa zu restringiren, und gelten ausserhalb nichts. Hanc præeminentiam habet magna curia Neapolitana, quod possit indistinctè quemcunque inculpatum de crimine capitali, uti tortura, ex indiciis habitis, ex processu informativo, non data copia defensionis, præterquam contra Neapolitanos ipsos, qui habent privilegium à catholica maiestate, quod contra eos non utatur dicta præeminentia, sed procedatur secundum iura & constitutiones regni, ait Matth. de Afflict. decis. Neapol. 391. in princ. & Bajard. ad Iul. Clarum, §. fin. q. 64. n. 88. Verùm ista constitutio & præeminentia est localis, scribit & advertit post Grammat. Hippol. & Brun. Hieronymus à Laurent. decis. Avin. 15. n. 3. Idem observatur in Hetruria, & in civitate Lucana, in causis à republ. delegatis, item in civitate Ferrariæ, Farinac. d. q. 39. n. 30. Aber wie schicken sich diese constitutiones auff unsern Horizontem? scripsit alicubi Knichen, Videatur etiam Dn. Besold. dec. 1. cons. 10. §. den ersten Punct belangend ꝛc.

(2.) Wollen die angeregte Chur-Sächsische / und andere dergleichen sonderbare constitutiones nicht generaliter zu verstehen / sondern gar sehr zu restringiren seyn / Farinac. d. loc. n. 31. Nam, ut ipse Matth. de Afflict. d. decis. 391. n. 10. inquit, dicta præeminentia magnæ curiæ non procedit in delicto non notorio, ac in reo inquisito bonæ famæ, sed solùm contra latrones insignes,

gnes, disroboratores stratarum, incendiarios violentos, raptores, & alios, committentes similia gravia crimina, & contra quos laborat infamia &c. Darumb/wann das delictum notorium, oder fast bewiesen/ oder die indicia ad torturam gar zu starck/ und unhindertreiblich befunden/ also/ daß der iudex in seinem Gewissen dafür hält/ die Defensio werde keinen effect haben/ und frivolè gesucht seye/ uff solchen Fall mag die Churfürstliche Constitution stadt finden/ Nec immeritò, cùm frustra fieret id, cuius nullus esset effectus, per textum eleg. in l. hæc stipulatio. 14. §. 1. ff. ut legat. seu fideicom. serv. causa cav. Ita citatio omitti potest, quando quis præsens actum impedire nequit, l. 4. §. 3. ff. de fideicomm. libert. l. 6. in pr. ff. ad SC. Trebell. Sic spoliatus non est restituendus, si evidenter & notoriè ex actis constet, spoliatum in petitorio nihil iuris habere, ut not. in c. cum Ecclesia, & in c. cum super. extr. de restit. spoliat. & in c. ad decimas, extr. eod. in 6. Philipp. Dec. consl. 449. n. 20. Sic denegatur absolutio à juramento, si absolutio nullum produceret effectum, utpote, si constet, petenti relaxationem nullam competere actionem, Felin. in c. 1. n. 20. extr. de jurejur.

Sic informationes, sive defensiones magistratus, Cameræ transmissæ, ex justis causis iudicem moventibus, parti adversæ sive actori non communicantur, teste Andr. Gail. lib. 1. observ. 22. n. 4. Et in terminis ait Farinac. justè denegari defensionem, si per calumniam petita videtur, quæst. 39. num. 103. & seqq.

Da aber die indicia nicht dermassen beschaffen/ das Crimen noch nicht notorium, oder fast bewiesen/ auch die verhaffte Person/ ihre Defension, inständig beharret und deßwegen bitten thut/ alsdann kan man/ die Defension, als/ copias indiciorum, und was dē Werck ferner anhängig/ von Rechts wegen durchauß nicht versagen/ quod ex professo demonstratum ivit Farinac. d. loc. Welcher Meynung und Distinction wir bißher selbsten nachgefolget/ als die der viel angezogenen peinlichen Halßgerichtsordnung Caroli V. artic. 74. in verbis: so dann der Richter solche erbottene Beweißthumb für dienstlich erachtet ꝛc. gemeß ist/ Videatur etiam text. d. ordin. crimin. artic. 47. in verbis: ohne gut rechmässige Ursach ꝛc. Atque ita accipienda quoque sunt ea, quæ in terminis terminantibus adduxit Referens apud Hadr. Gilman. in symphorem. tom. 2. part. 1. vot. 6. n. 67.

(3.) Thun die Churfürstliche Sächsische verpflichte Juristen/ dieselbe Constitution, selbst limitiren, und verstehen sie/ auff die Fälle/ so jetzo erwehnet/ dann sonsten/ sagen sie/ were die Constitution unbillich. Istis non obstantibus, verba sunt Heigii Consiliarii & Professoris Electoralis, visum fuit Dn. Collegis, Wittebergensium ICtorum, debere judicem, etiam in crimine veneficii, indiciorum copiam reo dare, propterea, quod in eiusmodi crimine, ubi nihil specialiter contra cautum invenitur, processus ordinarius servari debeat, Heig. d. q. 35. n. 7. qui in fine istius quæstionis; etsi non ignorem, inquit, constitutione speciali Electoris Augusti, negari

reis copiam indiciorum, præterquam, si quis in casu homicidii, defensionem inculpatam, aut aliam legitimam exceptionem opponat: tamen constitutio SUUM HABET INTELLECTUM, ET ETIAM ATQVE ETIAM VIDENDUM JUDICI EST, NE PER SPECIEM JVRIS INNOCENS OPPRIMATVR, Ita Heig. de d. constitutione. Cui consentit Iohan. Zanger. ICtus itidem Electoralis Saxonicus, & Professor Wittemberg. in tractat. de quæst. in procem. n. 6. & 7. Berlich. part. 4. concl. pract. 4 n. 4. Dabey stadt findet/ was der Hispanische Scribent/ Torreblanca, in terminis nostris, von gleichmässiger Constitution der Cron Hispanien schreibet: Credendum non est, velle principem, tot constitutiones atque leges, quæ de fulminandis processibus tàm maturo judicio sunt statutæ, atque tot seculis firmæ, & illibatæ compertæ, sine causa, uno ictu subvertere &c. lib. 3. de dæmonol. c. 30. n. 16. & n. 44. ac seqq. ubi statuit, per nullum statutum, per nullam constitutionem, excludi censendum esse reis defensionem, &c.

(4.) Jnmassen dann solche limitationes ex ipso contextu dicti Decreti, nicht unklar erscheinen/ sintemahl/ juxta literam, solches allein redet/ 1. von vergeblichen Disputationen/ und dergleichen Weitläufftigkeiten/ die von uns nicht gebillichet/ noch zugelassen worden/ 2. in den Fällen/ da man deß Verbrechens halben/ vor Dictation der
,, Straff/ eigentliche und gewisse Nach-
,, richtung haben kan/ welches in crimi-
,, ne veneficii, wie oben superfluè deducirt, nicht allzeit wohl seyn kan/ 3. und hat es ein andere Gelegenheit/ wann die gefangene Person/ selbsten bitten/ man wolle dieses und anders halben/ die Zeugen auch befragen/ welches alles auch/ bey unsern bißher gehabten Processen/ besage derer noch vorhandenen Acten/ gehalten worden/ dann wir nie keine ordentliche Defension per sententiam nachgelassen/ es habe dann der Part/ mit Andeutung nachdencksamer/ und beweglicher Umbständt vorhin deßwegen Suchung gethan/ So werden auch/ nach unsern ergangenen Urtheilen/ regulariter, die jenige Personen/ so ein Defensional-Zeugnis führen wollen/ carceris nicht liberirt, sondern darinnen bewahret/ biß sie ihre vermeinte Unschuld/ elidendo indicia contra se militantia, außgeführet/ dabeneben lässet man ihnen keine ordentliche/ oder lange Termin zu/ sondern setzet ex officio zwo/ drey/ oder vier Wochen/ binnen der Zeit sie/ ohne vergebliche Weitläufftigkeit/ wie unsere Urtheil außdrücklich lauten/ ihre Nothurfft/ sub præjudicio einbringen sollen. Confer tradita ab Hadr. Gilmann. in symphorem. tom. 2. part. 1. vol. 6. num. 72. & 73. & qui nobiscum verbotenus, & in re ipsâ ita sentit, Bocer. d. resp. num. 35. ubi nomine suo, & Collegarum, ICtorum Tubingensium, hoc modo consuluit: Derhalben unser Rath/ und Meinung/ daß der Verhafftin/ die fürnemste/ wider sie einkommende indicia, die sie zum meisten graviren, nicht allein mündlich fürgehalten/ sondern auch schrifftlich zugestellet/ und daneben angezeigt werde/

de / daß sie dargegen / wo müglich / sich purgiren, und wie sie dieselben zu hindertreiben gedächte / innerhalb gewisser Zeit / die ihr anzusetzen / sich erklären / wofern aber solches / in bemeltem termino nicht geschehe / mit ihr zur peinlichen Frag geschritten werden solle ꝛc.

Ob nun dieses Procedere angezogenem Decreto, daß wir zwar zu halten nicht verbunden / und die Chur-Sächsische ICti selbst also simpliciter, & secundum crudam literam, nicht zu wider seye / mögen alle verständige Biederleut urtheilen.

Auß diesem / was bey dem puncto speciali secundo deducirt, wird verhoffentlich klar erscheinen / was für ehrliche / recht- und billichmässige Ursachen / in Mittel gestanden / daß die / der Leviricæ, mit gewisser Condition gesprochene Tortur / nach verführter Defension, nicht beharret / und vollstrecket worden / daß sie aber ex carcere ledig gelassen / solches ist gleicher gestalt nicht simpliciter; wie oben erwehnet / sondern / wegen bleibenden Verdachts / sub cautione, de iterum se sistendo, geschehen.

III.

DEr dritte Punct beruhet uff deme / daß die nunmehr verstorbene alte Büttnerin / nicht zum drittenmahl peinlich angegriffen / sondern der Hafft gäutzlich entledigt worden. Nun möchten wir gerne wissen / auß was für motiven, dieser mit der Büttnerin gehabte Proceß / carpirt würde / auff daß dieselbe könten von uns specialiùs berühret / und das Werck fundamentaliter disputirt werden / Sonsten hat der Fürstliche Schöppenstuhl auch dißfals absonderlich sein Bedencken übergeben / welches folgenden Inhalts gewesen / daß in præsenti facti specie, da von Wiederholung deß scharffen examinis, zum drittenmahl gefraget / in alle Wege dieses vorher zusetzen.

(1.) Daß neue indicia müssen vorhanden / und zwar abgesondert seyn / und ihre Dependentz nicht haben / von den vorigen / die durch die erste / oder andere Tortur / allbereit elidirt, oder uffs wenigste / nur geschwechet / Sine novis enim indiciis torqueri nemo debet, etiãsi versaremur in crimine læsæ maiestatis, Hieronym. à Laurent. decis. 15. n. 4. & Farinac. de indic. & tort. q. 38. n. 77. ub ex Angelo, notabiliter refert, nova indicia ad hoc, ut reus possit in tormenta repeti, esse ea, quæ à præcedentibus differunt specie, & substantia, verbi gratiâ, prima indicia respiciebant malam famam inquisiti, vel ejusdem inimicitiam cum Titio occiso; & ex illis indiciis reus fuit tortus, at nihil confessus: Supervenit postea unus testis, qui deponit, se vidisse, eundem reum vulnerare Titium, vel eundem vidit cum gladio evaginato: Talia dicuntur nova indicia, quia differunt à primis specie, vel substantiâ, & ex illis potest reus etiam semel tortus iterum torqueri.

Verùm si reus primò habuit contra se indicium malæ famæ, probatæ per aliquot testes, & ex illis tor-

tus perstiterit, non potest tortura repeti, etiamsi superveniant alii testes, eandem famam probantes: quippe tales testes non inducunt novum indicium, sed novam probationem veteris indicii, quæ ad repetendam torturam non sufficit, Jodoc. Damhoud. in praxi crimin. c. 38. n. 5. Hippol. de Marsil. in pract. §. quoniam. n. 9. Claud. de Battandier in praxi causar. criminal. regul. 40. n. 8. Jul. Clar. §. fin. q. 64. n. 46.

(2.) Daß die neue indicia seyen graviora, & prægnantiora, item evidentiora & clariora primis, so den Richter mehr zur neuen Tortur bewegen / alß die vorige indicia zur ersten Tortur oder peinlichen Frage / bewogen haben / Et hæc est communis & practica opinio, teste Claro dict. loc. Menoch. de arbitr. iud. casu 272. n. fin. Farinac. d. n. 77. per text. in l. unius. 18. §. 1. ff. de quæst. in quo legitur: reum evidentioribus argumentis öppressum repeti in quæstionem posse &c. Ait Paulus: repeti in quæstionem posse reum, evidentioribus argumentis oppressum. Ex quo manifestum est, si reus in primâ quæstione delictum negavit, quæstionem repeti non debere, quamvis jam ÆQVALIA ARGUMENTA adsint, quibus judex ad torquendum reum commoveri possit: hæc enim vis est particulæ, EVIDENTIORIBUS, ut superare debeant indicia, quæ in prima quæstione sufficientia erant, seu ut primis evidentiora sint, prout doctissimè ratiocinatur Joh. Zanger. de tortur. c. 5. n. 14. & ad casum veneficii disertè accommodat Mart. Delr. lib. 5. disquis. magic. sect. 9. §. quoad iterationem &c. Dn. Besold. cons. 109. n. 7. & 8. ubi itidem in terminis nostris scribit, daß zur Fürnehmung der dridten Tortur sehr starcke Ursachen und Anzeig erfordert werden.

(3.) Daß die indicia seyen entweder proxima delicto, oder viel remota, zusammen kommen / welche probabiliter ein proximum indicium machen / item certa, probata, urgentia, clara, imò, ut Dd. loquuntur, luce meridiana clariora, probabiliter concludentia, non levia, aut perfunctoria, sondern / die das Laster unzweiflich auffn Rücken gleichsam mit sich bringen / und dardurch / die verdächtige Person / dem Richter also / in seinem Gewissen / fürbilden / daß sie ex fortissima præsumtione mißthätig seye / und nichts mehr mangle / dann solcher Person eigenes Bekäntnis / welche / vermittelst der Pein / herauß zubringen / per text. in princ. l. 1. ff. de quęst. in verbis: ad tormenta ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio deesse videatur, &c. Ac Impp. in l. milites. 8. §. oportet. 1. C. de quæst. ita rescripserunt: Oportet iudices nec in his criminibus, quæ publicorum iudiciorum sunt, ad investigationem veritatis à tormentis initium sumere, sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque uti: & si his veluti certis indiciis ducti, investigandæ veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum &c. Et in l. 3. C. eod. Imperator Antoninus rescripsit: primum servi alieni interrogabuntur, si præstita fuerint ex tanto scelere argumenta, ut videantur accedere ad verisimilia causæ crimina &c. Bl. cons. 259. num. 4. vol. 1.

Cra-

Cravett. cons. 6. n. 12. cons. 9. n. 11. & cons. 99. n. 1. Menoch. de arbitr. casu 270. n. 5. & 6. & lib. 1. præsumt. q. 89. n. 3. Rol. à Vall. cons. 24. n. 23. & seq. vol. 1. & cons. 3. n. 37. vol. 3. & cons. 57. n. 31. vol. 4. Mascard. de probat. lib. 3. concl. 385. n. 20 Baiard. ad Clar. §. fin. q. 64. n. 56. & 63. quosque præterea in hanc rem citat. Farinac. de iud. & tort. q. 37. n. 1. & aliquot seqq.

Wann man nun den gesetzten Fall/ mit der alten Bütnerin/ auff gemelte iura accommodirt, befinden sich zwar folgende neue indicia, wie sie sich ansehen lassen.

(1.) Daß Bütnerin/ bey Pflegung der andern Tortur/ keinen Achzer/ noch Seufftzer gethan/ sondern vielmehr gelächelt/ sich/ als schliefe sie/ gestellet/ und einer halßstarzigen verstockten Dirnen/ die der Tortur gantz nicht achtet/ gleich gewesen/ inmassen registratura actorum außweiset.

(2.) Hat Hanß Stegner/ Bürger/ und Büttner allhier/ aydlich bezeuget/ daß damahl verhaffte Büttnerin/ von ihm/ ungefehr vor acht Jahren/ Essig erkaufft/ darauff der Essig ihm so balden verdorben/ seither er keinen Essig mehr anstellen können/ ausser unlangsthin/ da Büttnerin gefangen worden/ were ihm der Essig wieder gerathen/ daher er unzweiflich dafür hielte/ sie/ als eine Drudt/ hette ihm hiebevorn den Essig verderbet.

(3.) Endlich hat Barbara Beckin/ aidlich bekundschaffet/ daß sie so balden/ als Büttnerin zur Hafft genommen/ wiederumb gesund worden/ und hat/ Besage der Acten/ diese Person/ ihrer Kranckheit halben/ einen zimblichen Argwahn/ auf mehr bemelte Büttnerin gehabt.

Aber diese vermeinte neue indicia, sind nicht der Qualiteten/ wie solche in angezogenen juribus erfordert/ und Krafft deren die Pein/ bevorab zum dridten mahl/ sicherlich wiederholet werden können. Dann (1.) sind es/ außgenommen das andere/ keine neue indicia, oder/ von den vorigen abgesondert/ sondern zum theil die vorige/ zum theil dependiren sie von den vorigen/ welche allbereit/ durch vorhin gepflogene zwo Torturen/ elidirt, und geschwechet. Man besehe die acta, da werden sich/ bey Verrichtung der ersten scharffen Frage/ diese Wort registrirt befinden: Verhaffte hab kein ach/ noch wehe/ in der Marter geschriehen/ habe darüber gelächelt/ ihre Bezeigung seye fast nicht menschlich/ ja/ sie habe der Marter und Pein gantz nicht geachtet/ und ungehindert der grösten Pein/ auf ihrer Halßstarzigkeit beharzet. Nun ist dieses indicium, under den obgesagten/ welche neue indicia seyn sollen/ das erste/ und/ wie gedacht/ allbereit durch erlittene andere Tortur geschwechet/ Daher die Rechtsgelährten firmiter schliessen/ es könne/ in ordine, ad repetitionem torturæ, kein neues indicium geben/ per jura superius adducta.

(2.) Hat das dridte vermeinte neue indicium seine dependentz/ von den vorigen/ albereit per torturam geschwechten indiciis, sintemahl Barbara Beckin/ schon hiebevor aydlich deponiret, sie habe/ ihrer Kranckheit halben/ Vermutung auff verhaffte Büttnerin geschöpffet/

pffet / über dieses indicium aber / ist Büttnerin zweymahl torquirt, und hat ihre Unschuld erhalten / darumb / wann gleich dieser Zeugin angebene reconvalescentia notoria, oder gnugsamb bewiesen gewesen were / dennoch dieses / geblieben / daß propter dependentiam, die purgatio, oder elisio huius indicii hiebevor geschehen.

(3.) Ist also nur das deperditum indicium, mit dem verdorbenen Essig / davon Hanß Stegner narriret, übrig / welches aber gantz dubium, und darauß zur Zauberey nichts gründliches / oder beständiges zuschliessen / darum es auch kein proximum indicium, ja auch so gar kein remotum seyn kan / dieweil nur ein Zeug davon bericht gethan / da doch / denen bekanten Rechtē nach / ein jedes remotum indicium, durch zwen tüchtige Zeugen bewiesen werden soll / quæ opinio non solùm est communis, sed tanquam indubitata, non habet contradictorem, ac procedit etiā in crimine hæresis & veneficii, Clar. §. fin. q. 21. in prin. Wesemb. in par. de quæst. n. 7. Dn. Bes. in terminis nostris cons. 10. §. daß ferners 2c. dec. 1. & omnium latissimè Far. d. q. 37. n. 13. & seqq. post Bart. in l. fin. ff. de quæst. in fin.

(4.) Gesetzet / dieses mit dem Eßig were ein indicium remotum, und gnugsamb bewiesen / hette doch / inmassen man sich auff alle Rechtsgelährten beruffet / deßwegen die Tortur / zumahl tertiâ vice, nicht gesprochen werden können / quia requiruntur plura indicia remota, ad applicationem torturæ conjungenda, & unum non sufficit, secundum Bart. in l. fin. ff. de quæst. vers. sed quæro utrum requirantur plura &c. quę doctrina Bartoli est communiter approbata, testibus Dd. quos allegat, & sequitur Farinac. dict. loc. n. 43. & seqq. Clar. §. fin. q. 64. n. 14.

(5.) Zugeschweigen alle neu angebene / und oben erzehlte indicien, wann gleich sonst nichts in contrarium vorhanden / nicht fortiora, prægnantiora, ac urgentiora, als die vorige gewesen / welche qualitas doch / per iura allegata, bey Wiederholung der scharffen Frage / sonderlich da solche tertiâ vice geschehen soll / in alle wege erfordert wird. Etenim, ut graviter Matth. Wesembec. sentit, torturæ sæpius repetitæ non minor cruciatus est re ipsa, quam cuiuslibet pœnæ capitalis, in par. ff. de quæst. n. fin. imò unica etiam tortura dicitur major pœna, quàm utriusque manus abscissio, text. in novell. 134. cap. 13. in princ. Paris de Put. in tract. syndic. verb. carcer & carceratus, cap. 2. num. 3. & verb. tortura. cap. 1. Boss. de crimin. tit. de examin. reor. num. 14. & tit. de tort. num. 12. Sigismund. Scacc. de iudic. lib. 1. cap. 84. num. 4. pag. 233. Ac diutinæ incarcerationes, & torturæ sæpius repetitæ morti æqniparantur, imò pluris habentur: nam pœna mortis parvo temporis spatio absolvitur, tortura multis interdum diebus est sustinenda, Hering. de fideiussor. c. 10. n. 438. & seq. & in terminis nostris Marc. Anton. Peregrin. in cons. de sagis, num. 143. ac autor cons. 53. num. 17. & 18. vol. 2. inter illustr. superior. Germ. ICtorum resp. 1630. Argentor. impress.

Ob wir nun / bey diesem Fall / unrecht gesprochen / und deßwegen (welches

ches gleichwohl / unsers Wissens / an andern Orten / und einem fundirten verpflichten Juristen-Collegio, nie wiederfahren) mit Fugen / von unberichten Leuten haben mögen angezäpffet werden / stellen wir zu eines jedern unpassionirten / dieser Ding verständigen Menschen Dijudication. Gleichwol mögen die Gegener wissen / daß eben in dieser Sach / uff angedeute Acta, und unsere mit überschickte Rationes, die vornehme Juristen Facultet, der hohen Schul / zu Tübingen / uns beygepflichtet / und der vielgedachten Büttnerin die dritte Tortur nicht erkennen wollen / welche per latus, so wohl als wir / durch angemaßte Beschuldigung / angetastet worden / Absit verò cordato Jureconsulto, was Brunus in tractat. de iudic. num. 62. in fin. von sich selbsten schreibet; licet verum sit de jure, quod semel tortus competenter, non debeat iterum torqueri, nisi superveniant nova indicia: tamen consuetudo observat contrarium, & quod latrunculatores sæpè torquent, & repetunt pluries; & quod ita servari ipse viderit, & quandoque etiam ipse servaverit, sed malè, ut ipse inquit, & minus iuridicè.

Ja wann die jenige / so dergleichen unnöhtige Scrupul erregen / wüsten / oder wissen wolten / was es mit der Tortur / oder scharpffen Frage / für ein Thun seye / und was für gefährliche Exceß offtermahl darbey begangen werden / fürwahr / sie würden consideratiùs von diesen Dingen reden und halten.

Der Torturen kan man / bey der argen Welt / nicht wohl entbehren / und sind wir / vermöge beschriebener / und üblicher Rechten / solche zu begebenden Fällen denen verdächtigen Maleficanten, durch Urtheil / zu zuerkennen / verbunden. Es sind aber nicht wenig Theologi, und andere / die von der Tortur / gar andere Meinungen führen / alß seye sie in Göttlicher Schrifft nicht gegründet / man habe in der Judischen Policey-Ordnung / welche doch von Anfang der Welt / die allerbeste gewesen / und von dem allerweisesten Gesetzgeber / Gott selbsten / aufgerichtet worden / davon kein vestigium anzutreffen / vielweniger ein Gebott / oder Exempel / daß solche im Alten / oder Neuen Testament jemahl gepflogen / habe ihren Ursprung von den Tyrannen / und Bluthunden / Phalaride, Perillo &c. Videatur S. Augustinus de civitat. Dei, lib. 19. cap. 6. Cuius inscriptio est: de errore humanorum iudiciorum, cum veritas latet. ubi in Commentar. suis doctissimus Ludovicus Vives, in hanc sententiam, cuius verba asscribere non gravabimur, loquitur: Verè superbi Tarquinii, aut etiam tyranni hoc immanioris inventum, tormentis inquiri veritatem; quam nec qui pati poterit, proferet, nec qui pati non poterit. Nam, ut ait prudens Mimus: etiam innocentes cogit mentiri dolor. Miror, Christianos homines tã multa gentilia, & ea nõ modò charitati & mansuetudini Christianæ contraria, sed omni etiã humanitati mordicus, taquã religiosissima retinere. Augustinus necessitate societatis humanæ, dicit torméta adhiberi, sed

cum gentilibus eum, & de gentilibus loqui, quis non videt? quæ est enim ista necessitas, tàm intolerabilis, & tam plangenda, etiam fieri si posset, fontibus lachrymarum irr ganda, si ne utilis est, & sine damno rerumpubl. tolli potest? quomodo vivunt tàm multæ gentes, & quidem barbaræ, ut Græci & Latini putant, quæ ferum, & immane arbitrantur, torquere hominem, de cuius facinore dubitatur? Nos homines, omni videlicet humanitate præditi, sic torquemus homines, ne insontes moriantur, ut magis eorum nos misereat, quàm si morerentur: usque adeò graviora sunt sæpè tormenta, quàm mors. An non frequentes quotidie videmus, qui mortem perpeti malint, quàm tormenta? & fateantur fictum crimen, de supplicio certi, ne torqueantur. Profectò carnifices animos habemus, qui sustinere possumus gemitus & lachrymas, tanto cum dolore expressas, hominis, quem nescimus, sitne nocens. Quid quod acerbam & perquàm iniquam legem sinimus in capita nostra dominari, cùm suspiciones tormentis armamus, & inimicis delationibus? Si vitas nostras, quas cupiunt, non impendimus, saltem quod proximum est, in tolerandis doloribus nostris, non parum gaudii damus, aut fructus. *Fortissima sunt, quæcunque contra tormenta dicunt, quæ vero pro tormentis, futilia, & imbecilla.* Ita graviter de re gravi, gravis autor Vives, d. loc. Quam sententiam laudat quoque M. Hart Kopff, Theologus Hamburgensis, in seinen Predigten / über den 65. Psalm / So wohl der vornehme Chur-Sächsische Theologus Doct. Wolfg. Frantz. apud Dedeken. vol. 2. consil. Theol. sect. 17. n. 7. pag. 387. ubi hæc eius verba referuntur: De quæstionibus p r tormenta, nihil habet lex divina, quamvis hominibus, ut sæpiùs audiunt, durissimæ cervicis perlata, & ea quoque sapientissima. Qui in novo instrumento, Matt. 18. v. 34. nominantur tortores, ii non latentem veritatem inquirunt, sed tanquam executores divexant confessos, ut de debitis citius solvendis cogitent. Rectè autem ipsæ quoque leges civiles, sine dubio, propter easdem causas parcè & cautè, circa torturas versandum statuere necessum habuerunt, & talia requisiverunt indicia necessaria, quibus præsuppositis, ferme sine tormentis, ad finem inquisitionis felicis deveniri queat. Hactenus Frantz. Lutherus nennet die Tortur eine gefährliche Rechtfertigung / ein Versuchung Gottes / ein Nohtrecht / ein blintzendes Recht / ut supra dictum, ex eius scripto contra Cardin. Albert. Tom. 7. Jen. pag. 361. ac seqq. Adde D. Hieronym. 1. epist. 49. de mul. sept. ict. ibi: cum lividas carnes ungula cruenta pulsaret, & sulcatis lateribus dolor, quæreret & investigaret veritatem. Videatur etiam Hieron. Weller. tract. in 10. c. Jobi.

Consentit Barthol. Keckerman. lib. 7. system. polit. cap. 17. pag. 266. addens, multos Theologos negare, torturam esse consentaneam Christianæ professioni, cum quibus etiam facit, Wilhelm. Zepper. in lib. de polit. Iudaic. So schreibet auch der Autor deß Gesetzhammers der unbarmhertzigen Hexenrichter / c. 7. pag. 74. Ihr machet es auch viel zu grob / unrecht / aberglaubisch / schädlich /

lich/und tyrannisch/mit der peinlichen Verhörung/ die Folterung solte billich nicht gebraucht werden / weil fromme Könige/ und Richter / im ersten Volck Gottes / sie nicht gebrauchet haben / weil sie durch heidnische Tyrannen auffkommen / weil sie viel / und grosser Lügen Mutter ist / weil sie offt unschuldige Menschen am Leib beschädiget / weil auch endlich viel Leut/ ohne gebürlich Urtheil/und Recht/ ja ehe sie schuldig erfunden werden/ dadurch umbkommen/heut gefoltert morgen todt ꝛc. Item pag. 75. Menschen-Satzungen sollen Gottes Ordnungen weichen / welche nicht foltern / sondern fragen / forschen/ beaidigen/ lehren/ und zu deme/ was trutzet ihr auff Kayserliche Rechte? Sind sie euch doch zu wider. Carolus Magnus, in Constit. Eccl. & civ. der erste teutsche Käyser / gebeut / man soll zauberische Leut einsperren / und soll sie der Bischoff fleissig verhören/ und versuchen / biß sie ihre Sünde bekennen/ und Besserung verheissen ꝛc.

Wie stimmen euere Proceß darmit überein? pergit dict. autor, soviel Wort dariñen seyn/ soviel übertrettet ihr/ Er saget/ einsperren/ so fesselt / so schliesset ihr/ so quälet/ so martert ihr / mit allerhand greulichen Gefängnissen / Er saget vom Bischoff / so nehmet ihr den Bader/ mit dem langen Schermesser / den Hencker/ Ihr brauchet viel eiserne/ und stählene Schrauben / damit ihr Finger / Arm / und Schinbein quetschet/ ihr leget eiserne Reiff/ oder Band umb die Häupter/ ihr ziehet / und brechet deß Leibs Glieder voneinander / ihr schneidet und brennet mit Lichtern/ mit Bech/ und Oehl/ mit glüenden Eisen / und was euch sonsten für Grausamkeiten mehr die grausame Hencker weiter rathen/ und vorschreiben ꝛc. Cui suffragatur Antonius Prætor. in seinem gründlichen Bericht/ von der Zauberey/ cap. 11. pag. 95. & seqq. mit diesen Worten: Man findet in Gottes Wort gar nichts von Folterung / peinlicher Verhör / und durch Gewalt und Schmertzen/ außgetrungener Bekantnis / weder bey Glaubigen / noch Unglaubigen/ die gebilliget worden ꝛc. Item pag. 97. Ist bey den Heyden peinliche Verhörung/ an nicht nur den verdachten/ oder besagten / sondern an offentlich verklagten Personen / der Unbilligkeit beschuldiget / und auff Erinnerung underlassen (ut autor ille demonstrat ex Act. c. 21 & 22.) wie viel billiger soll dann bey uns Christen / die unchristliche Folterung / an nur verdachten Weibern/ neben/ und nach zu lang und schwerer Gefängnis / nicht vorgenommen/ geschweige / wiederholet werden? Item pag. 98. Obwol gemeine Gebräuch nicht liederlich zu endern sind / muß man offentlicher Billigkeit doch zu hülff kommen/ und was die Natur selbst hasset und verbeut / wird durch kein Gesetz bestettiget; so bestiehlet auch Käyserliche Halßgerichts-Ordnung nicht / daß ein jeder Richter die Folter brauchen soll / sondern lehret / und warnet den / der sie brauchen will/ daß er nicht zu viel thue / So hat sie auch ihren Ursprung nit võ Rechtsgelährten / und Gesetzgebern / sondern von heidnischen Tyrannen / je mehr jemand foltert/ und foltern lässet / je glei-

cher er den Tyrannen thut/und wird ꝛc. Ad hunc modum Prætorius d. loc. cujus verba, extra scopum, nostra non facimus. Welcher Meinung auch etliche Juristen beyfallen/ Videatur Laurent. Arnold. in libr. cui titulus: tractatus de judicio inquisitor. & Guido de Susaria, quam Lauterbach addit suo libro, cui titulus, das Regentenbuch/ Keckermann. dict. loc. More, majorum (welche Heiden gewesen) introductum esse, Cicero testatur, ut per tormenta veritas exquiratur, quem morem innuit ab Atheniensibus, & Rhodiis, ut pleraque alia, sumtum esse, Wesembec. in par. de quæst. n. 2. Und welches wohl zu mercken/ hat man gemeiniglich nur die leibeigne Leuth/ servos oder mancipia, gemartert/ aber die Freye damit verschonet/ inmassen fast alle textus iuris dahin gehen/ Wesemb. dict. loc. n. 10. Ludovic. Vives in comment. ad Augustin. de civitat. Dei, libr. 19. cap. 6. pag. 494. & Johann. Rosin. libr. 9. antiquit. Romanar. cap. 21. pag. 919.

Hingegen wenden etliche für/ daß nehmlich/ Lysias, ein Hauptmann zu Cæsarien, den Apostel Paulum/ mit zweyen Ketten gebunden/ und durch stäupen/ ein Bekäntnis/ von ihm bringen wollen/ Actor. c. 21. & c. 22. Item, Daß ja sonsten/ die Warheit/ ohne Folterung nicht erfahren werden könne. Was aber darauff zu antworten/ ist bey dem Prætorio d. c. 11. pag. 96. 97. & seqq. gar umbständig zu lesen/ dessen Wort und Meinung wir nur allein zum Nachdencken stellen/ und behaupten wollen/ daß mit den Torturen also liederlich nicht umbgegangen werden solle/ bevorab/ weil die grosse Exceß/ von etlichen executoribus gebrauchet/ (dann ein Theil dieselb selbsten geunbillichet) fast notorisch sind/ beydes quoad modum, ac instrumenta torquendi, als auch/ quoad tempus sive durationem torturæ. Die Rechte erfordern/ quod judex & in modo & in tempore, non immoderatè, sed moderatè debeat reum torquere, ut salvus sit vel innocentiæ, vel supplicio, text. in l. quæstionis modum. 7. ff. de quæst. & in l. de minore. §. tormenta. 3. ff. eod. ubi dicitur; tormenta adhibenda sunt, non quando accusator postulat, sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant. Farinac. d. q. 38. n. 52. & seqq. Cum igitur de tormentis decernendis quæstio nascitur, etiam in hoc atrocissimo crimine, in mitiorem, communiorem, & naturali rationi consentaneam partem iudex inclinare debet, ut scelera o-
„ disse, non homines persequi videatur,
„ sicut post Marsil. Boss. Gomez. Clar. & Farin. tradit Johann. Neydecker, in disput. de malefic. concl. 154. Hinc Imp. Carolus V. in suis sanctionibus criminalibus, artic. 58. legem tulit: Die peinliche Frage soll/ nach Gelegenheit/ deß Argwohns/ Person/ viel/ offt/ oder wenig/ hart/ oder linder/ nach Ermessung eines guten vernünfftigen Richters/ fürgenommen werden. Daher die Juristen-Collegia/ besonders in Sächsischen Landen/ den Urtheilen/ darinnen sie die scharpffe Fragen erkennen/ gemeiniglich diese clausulam temperamenti einrucken: Daß der Gefangene/ mit der Schärpffe/ jedoch

doch zimblicher massen / oder menschlicher Weise / anzugreiffen &c. Zanger. de tortur. c. 4 n. 16. Aber es hat / wie bewust / und nicht zuläugnen / ein Scharffrichter dieses Orts / angeregte clausul, welche doch auch Domini Ienenses ICti, in ihre Hexenurtheil setzen / in unsern Urtheilen carpirt, mit diesen spöttlichen Worten / es hiesse / wasche mir den Beltz / und mache mir ihn nicht naß / item, er könne keine im Rock dehnen / und was deß unnützen Dings mehr gewesen / daß zum Theil so gar inständig beharret worden / biß es auch nach Hoff gelanget / und wir darüber fast syndicirt werden wollen / da doch solche clausula moderatoria ihren Grund / in den außgedruckten Rechten hat / per textus modò allegat. Gomez. var. resolut. tom. 3. cap. 23. rubr. de tort. reor. num. 5. ubi propterea exclamat contra iudices severos, & crudeles, vanam & inanem gloriam affectantes, qui moderatum in torquendo excedunt modum. Was andere Collegia iuridica, in specie, vor einen modum torturæ fürschreiben / dürffen wir weitläufftig nicht anzeigen / weil solches den Juristen bewust / die Herrn Geistliche aber zum Theil / ex zelo minus zeloso, es doch nicht attendiren werden / doch ist dieses einige præiudicium zuberühren / daß die ICti Tubingenses in einem Fall / da vier Zauberin / conformibus circumstantiis, auff die fünffte bekennet / diese auch über das / noch mit fünff starcken indiciis gravirt gewesen / folgender Gestalt gesprochen: Dieweil obangezogene Vermuhtungen etwas disputirlich / Alß achten wir / daß ihr der Verhafftin nicht allein / der Nachrichter / mit seinen tormentis under Augen gestellet / sondern sie auch von demselben angefässelt / Aber nur und allein / ein einzig mahl / und nicht öffter / auch ohne angehengte Gewicht / auffgezogen / jedoch zuvor nothdürfftig der Mißhandlung / und indicien halben befragt werde / Bocer. in respons. iur. præfixo eius tract. de tortur. in fin. Dn. Besold, in append. cons. 10. in fin. decad. 1.

Aber was thun hingegen wir? Bey denen sichs zum öfftesten begeben / daß eine nicht also sehr mit indiciis gravirte Person / mit Beinschrauben / aliquot multis vicibus angegriffen / in Zug genommen / in den Bock / 6. 8. 10. 12. und mehr Stund gespannet / mit dem schwartzen Hembd / darauff ein Crucifix stehen soll / bekleidet / auff'n Kopff / Bart / under den Armen / an heimblichen Orten beschohren / mit Liechtern / oder heissem Bech gebrennet / die Pein folgenden Tages / auch wohl ohne rechtlich Erkantniß / wiederholet / und in Summa das præscriptum sententiæ, quoad genus torquendi, ut & instrumenta, ac tempus, überschritten / darumb kein Wunder / wann je eine Person nach solcher Marter gestorben.

Da wolle man urtheilen / ob dergleichen Exceß verantwortlich / oder / welches unserm Scopo gemäß / ob wir / die angeregte exorbitantien, ac illimitatam torquendi licentiam, mercken / sehen / und doch nicht anden dürffen / nicht grosse Ursach gewinnen / zuvor

guten Bedacht zunehmen / ehe eine Sentenz / zur Tortur gestellet / und abgefasset wird / Solten auch manchmahl Collegia, denen die acta zugeschicket werden / dieser Ding verständiget seyn / sie würden fürwahr / wo nicht vielmehr / doch gleich uns / cunctiren, und sich / ehe sie eine Tortur sprächen / wohl fürsehen. Daß aber / was angedeutet / sich hiebevor in facto befunden / achten wir unverneinlich zu seyn / daß es aber auch unrecht / wider Gott / und alle Billigkeit seye / haben / vor uns / nachfolgende Scribenten / zu deren Zeiten zwar am allermeisten im Papstthumb solche Exceßen begangen worden / bezeuget / geunbilliget / und so viel an ihnen gewesen / außgemustert / Autores supra alleg. tract. der Teufel selbst / c. 48. pag. 82 schreiben davon also: Man findet an vielen Orten solche unbarmhertzige Richter / auch under uns Christen / die wir doch unsers Herrn Jesu Christi Spruch (selig sind die barmhertzigen) wohl wissen / welche sich in dem nicht sättigen lassen / daß sie die armen Weiber / in der Folterung nicht allein das fragen / darumb sie bezüchtiget / und eingezogen werden / sondern dürffen sie auch / umb fremder Sachen willen / ansprechen / überziehen / und fragen lassen / und so sie gleich einmahl / oder zwey verhalten / so lassen dieselben Hencker / und Stockmeister nicht nach / sondern fragen immer fort / und sprechen / noch einmahl in die frische Wunden / recken / und peinigen die armen Leut / so lang und viel / biß daß sie endlich alles bekennen / das man sie fraget / mit allen Umbständen / dergestalt / daß einer nicht anders gedencken könte / dann es verhielte sich dermassen / Item: dergleichen sind auch diese Phantaseyen / wann den armen Weibsbildern / so für Unholden gehalten / ein leinenes Hemd / das in einem Tage gesponnen / gewebet / und genehet seye / angezogen / auch sie an Orten deß Leibs (da es aller Ehrbarkeit zuwider) beschoren / nicht mehr auf das Erdreich gelassen / oder da sie auff einen frembden Boden geführet werden / so müssen sie alßdann bekennen / und werden ihnen dadurch alle ihre zauberische Künste benommen / so doch dieses alles / für sich selber / nicht allein aberglaubig / sondern auch gar gottloß / und deß leidigen Teufels Werckzeug / und in Summa nichts anders ist / dann eben / wie gemeldet / Zauberey mit Zauberey / ja Teufel mit Teufel vertreiben / dadurch dann der Richter betrogen / und die arme Leuth unschuldig gepeiniget und verdammet mögen werden. Was das auf sich habe / werden Christenleuth wohl wissen zubedencken. Ad hunc modum Autores illi, quibus adstipulantur duo Doctores Theologiæ VVurtembergici, Matth. Aulberus, ac VVilhelmus Bidembach. in ihrem Bedencken von Unholden / apud Felic. Bidembach. in conf. Theolog. decade 1. c. 8. pag. 127. welche eben die Wort und Meinung / so jetzo auß dem Buch / der Teufel selbst genand / angeführet / von diesen Händeln gebrauchen. Et Prætorius d. c. 11. pag. 119. redet die unrichtige Richter also an: Ich habe weiter mit euch zu reden / haltet mirs zu gut / ich meine es gut / ihr machet es viel zu grob / unrecht / aber-

glau-

glaubisch / schändlich und tyrannisch / mit der peinlichen Verhörung / weil under andern Ursachen / auch viel Leute / ohne gebührlich Urtheil und Recht / ja ehe sie schuldig erfunden werden / dadurch in Gefängnissen umbkommen / heut gefoltert / morgen tod ꝛc. Item, pag. 122. höret weiter zu ihr Herrn / was ihr mehr ungebührliches handelt in peinlicher Verhörung / Wann ihr etliche Menschen habt / die mit keiner Marter und Qual dahin zu bringen sind / daß sie es wider sich / und andere / nach euerem Lust bekennen / so verlasset ihr menschlichen Gewalt und Zwang / und wendet euch zu Teuffels-Künsten / zu unzüchtigen / und gantz viehischen Dingen / dadurch ihr die Leuth mit List ihrer Vernunfft beraubet / und unsinnig / und wild zu bekennen machet / die Hencker geben ihnen besondere Tränck-lein ein / oder legen ihnen dazu bereitete Hembder und Kleider an / dann werden sie toll / und sagen ja zu allem / was ihr ihnen vorsaget / und wollet bejahet haben / Item, sie bescheren dieselbige / und sengen mit einem Liecht / die Haar / auff / und in der Haut hinweg / nicht allein am Haupt / und under den Armen / sondern auch an heimblichen Orten / welche / an frembden Menschen anzugreiffen / im Gesetz / bey Hand abhauen verbotten / und gestrafft / Sie wenden für / der Teufel sitze den Hexen in Haaren und Scham / den wollen sie so vertreiben / den wollen sie vertreiben. O deß armen Teufels / der sich mit so kleiner Liechtsflamm und Rauch verjagen lässet / das doch ein Kind außblasen könte ? Vielleicht thuts aber das Liecht nicht / sondern ein starcker Teufel / den die Hencker bey sich haben / und wie wann er inwendig im Bauch sesse / dahin scheren / Liecht / Flamm / und Dampff nicht kommet ? O deß aberglaubigen schändlichen Wercks ? Und wie soll ichs nennen? Göttlich ist es nit / Englisch ist es nicht / Christlich ists nicht / Jüdisch / Heidnisch / Türckisch ists nicht / viehisch ists nicht / dann nur daß die Hencker in alle Löcher riechen / wie die Hunde / und andern nachgucken / wie die Affen / so ists gewiß teufflisch / ja teuflisch / und nicht menschlich ists. Es ist überauß grosse / und schändliche Zauberey / und begehet also ihr Richter und Herrn selbst Zauberey / ihr seyet grösser / und gewiesser Zauberer / und weret billicher peinlich zuverhören / dann die ihr verhöret. Ists nicht wahr ? Ihr sprecht / der Hencker thut es / so frag e ich euch / ist dann der Hencker euer Meister / oder Knecht ? Mag er thun und lassen / was er will / ohn euer verwilligen / verwilliget ihr aber / so thut ihr ja durch ihn / gleichwie er andere Ding an eurer stadt verrichtet / und saget mir doch / woher habt ihr solche Ding gelernet ? Stehen sie auch in Käyserlicher Gerichts-Ordnung? sind sie auch in andern deß Römischen Reichs löblichen Rechten beschrieben / durch wen dann ? mit was Worten? an welchem Blat? in welchem Buch? O ihr könnet nicht antworten / ihr möget nichts beweisen / ihr habt keinen Grund eueres thuns / derwegen sage ich billich / ihr handelt greulich / nach euerm blutdürstigen Lust / und nicht nach Recht ꝛc. Videatur quoq; Autor deß Gesetzhammers

mers der unbarmhertzigen Hexenrichter/cap. 7. pag. 77. qui similia planè habet. Der Jesuit Laymann. in suo novo process. juridic. contra sagas, tit. 3. pag. 21. gibet hievon diese Meynung: Damit aller Excess und Unbilligkeit cavirt und verhindert werde,/ so soll man in tribunalibus, und Gerichtstädten/ nicht allezeit/ auff unerhörte/ oder exquisitè neu ersuchte Weiß und Manier zu foltern bedacht seyn/ weil man sich/ bey solchen neu erfundenen/ oder ungewönlichen Weiß und Manieren zu peinigen/ grössere Gefahr zubefahren hat/ und bißweilen auch/ wegen einer Superstition und verbottenes Aberglauben/ so mit einlaufft/ der neidige böse Geist der zauberischen Personen Bekantnis verhindert/ sondern es wird für das beste gehalten/ daß man sich bey gewönlichen Landbrauch halte ꝛc.

Et alius Iesuita, Tanner. de process. advers. venefic. q. 3. n. 81. pag. 30. tertium est, inquit, quod in torturis adhibendis aliquando, ut apparet, nec debita mensura, neque semper modus is observatur, qui vel æquitati, ac moderationi Christianæ, vel naturali modestiæ, & verecundiæ satis consentaneus est, folgends setzet er die Ursach solcher Excessen hinzu; Id, quod ex eo ortum habet, *Quod & mensura, & forma, ac modus* torturæ, adeò *illimitatè* in arbitrium iudicis rejicitur: quæ si principes & rerumpublicarum Rectores sapienti, quo pollent, iudicio expenderent, facilè, opinor, sibi persuaderent, illimitatam illam arbitrandi licentiam certis limitibus ac definitis quibusdam regulis esse circumscribendam. Cui itidem subscribit ex societate compar juratus Mart. Delr. lib. 5. disquis. magic. sect. 7. fol. 734. superstitiosum autem est, scribens, quod quidam addunt, curandum lictoribus, ut sublimes de domo tollantur, ne antequam in carcerem detrudantur, terram contingant, credo, verentur isti, ne sint de genere Antæi Lybici, cui contacta terra vires de novo sufficiebat, juxta fabulas: Tale etiam illud, detrahere omnem illis vestẽ, & induere eas solâ quadã interulâ, quæ uno die neta, texta, & consuta. Superstitiosum non foret, sed utile, eas omnibus suis vestibus spoliare, & aliis vestire, eâ gratiâ, ne quid lateret in vestibus maleficii &c. Videatur de hac superstitione etiam Nic. Remig. lib. 3. dæmonolat. c. 9. & Iohan. Neydecker in disput. de malefic. Ingolstadii habitâ, concl. 128. Nec incredibile est illam, de qua modò diximus, interulam maximam habere cognationem, si non eadem est, cum indusio magico, à Germanis vocato, Nothembd/ quo induebantur veteres, ut in bellis à quocunque telorum, & sphærularum bombardicarum ictu, & armorum injuriis liberi perdurarent, & quodvis aliud incommodum corporis securius declinarẽt. Eo quoque usĩ sunt parturientes, ut citius tutiusq; fœtũ deponerent: hinc nomen sortitũ est, quod in necessitatibus usurparetur. Conficiendi ratio erat hæc, non minus superstitiosa, quàm magica: Nocte natalis Domini filum ex lino, in nomine (horret animus dicere) diaboli, notæ castitatis puellæ nebant, texebant, consuebant. In pectore duo assuebantur capita, in quorũ dextro longa propendebat barba,

barba, & velut galea erat imposita: sinistrum autem horridum, & coronâ ornatum, instar Dæmonis. Latus utriusque muniebatur cruce. Longitudine, à collo medium hominem contegit indusium cum manicis. Id apud eximiæ nobilitatis virum se vidisse, scribit Johannes Wierus (lamiarum ille patronus, Cornelii Agrippæ discipulus ac minister, Frider. Balduin. de casib. conscient. lib. 3. cap. 5. cas. 1. qui ob magiæ crimen pœnam mortis metuens, scripta sua edidisse putatur, teste Crespeto, discursu 3. de odio Satan. quem allegat Delr. libr. 4. disquisit. magic. cap. 4. pag. 719.) libr. 4. de præstig. Dæmon. cap. 15. eoque olim frequenter magnates usos esse, testatur Simon Majol. dier. canic. tom. 2. colloq. 3. Paul. Matth. VVehner. in pract. observat. verb. Notthembd. So hat auch eine vornehme / glaubwürdige Person / D. M. P. vor kurtzer Zeit erzehlet / daß ein Maleficant, bey seiner Herrschafft / auff deß gemeinen Peinigers Tortur nichts bekennen wollen / da aber der mit dem Hembd über ihn kommen / habe er viel bekennet / Wie mag es aber zugangen seyn? dörffte einer nicht sagen / es hiesse den Teuffel durch Beelzebub außtreiben? Luc. 11.

Sonst sind auch die Juristen / in der einhelligen Meinung / quod non debeant iudices esse proni, ad nova & insolita tormentorum genera usurpanda, vel adhibendam torturam exquisitam; addentes, si ex novo, aut insolito tormento aliquod malum reo accidat, ut puta, quod moriatur, vel quod ei membrum debilitetur, teneri ob id iudicem, Bl. in fin. num. 4. C. de emendat. serv. ubi notat ex eo textu, contra judices, qui rei carnes in tormentis scindunt, ut confiteatur, ac iudicem scribit, decapitari tanquam homicidam, si tortus in tormentis moriatur; Nec dissentit Ang. in l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib. 10. ut illum refert Brun. de indic. & tort. part. 2. quæst. 2. num. 7. ubi pariter ex eo textu infert contra iudices, qui propter delectationem, quam habent in torquendis reis, inveniunt novas tormentorum species. Isti enim appellantur, dicente Bruno, iudices irati, & perversi, & ratione eorum perversitatis Dominus eos confundet in inferno &c. Add. Gomez. var. resol. tom. 3. cap. 13. de tort. reor. n. 5. in fin. & Farinac. d. q. 38. n. 56. Hoc nostro autem seculo, scribit Vent. de Valent. in Parthen. litig. lib. 1. cap. 14. num 32. crescunt nova tormentorum genera, in quibus excogitandis nonnulli judices ingeniosi volunt audiri, uti sunt laminæ, compedes, nervi, catenæ, carceres, minellæ, pedicæ, aqua frigida, taxilli, cuneus, Sybillæ, vigiliæ, Denischer Mantel / Spannische Kappen / Englische Jungfrau / Braunschweigische Stieffeln / & centum alia, inter quæ poletrum, quo carnes scinduntur, contra textum benè ponderandum, in l. 1. C. de emendat. servor.

Belangend aber die Zeit / nach welcher die scharpffe examinationes, bey uns etlich mahl protrahirt werden / ist es nichts neues / ein oder zween gantzer Tage damit zu zubringen / concessis interdum sat modicis induciis. Welchen sonderba-

derbahren Exceß / daß man nehmlich / so viel Stund / ja halbe / und gantze Tag continuè eine personam suspectam, dehnen / martern / peinigen / und per omnia exquisitissimorum tormentorum prædicamenta, herumb hudeln solle / wir / vor uns / quod fatemur, auß den Rechten / und Rechtsgelährten Schrifften / nicht zu defendiren wissen / sintemahl die oben ex textibus juris, behaupte temperamenta torturæ, auch uff tempus, oder durationem ins gemein accommodirt werden / teste Peregrino, loc. mox alleg. Bocer. de tortur. c. 5. n. 29. ubi ad summum horæ spatium concedit. Usque adeò graviora, apud nos, sunt sæpè tormenta, quàm mors, ut supra ex Lud. Vive retulimus. Et quidem, ut verum fatear, saget der berühmte Criminalista, Farinac. d. q. 38. n. 54. in QVOCVNQVE ENORMISSIMO CRIMINE, apud nos (zu Rom) rarò vidi torturam adhibitam VLTRA HORAM, & si fuit adhibita ultra horam, non excessit quartam partem secundæ horæ, &c. Calculum addunt Paris de Put. Brunus, Cravetta, & Gomez. allegati à Vent. de Valent. in Parthen. litig. lib. 2. c. 12. num. 36. ubi ait: tortura fiat moderatè, nec ultra horam adhibeatur, tormentis solitis, ne iudex dicatur carnifex justitiæ. Subscribit Jesuita Laymann. in terminis terminantibus, d. tit. 3.

Es ist zu dieser Zeit / auch in diesem / wiewohl sehr grossem Laster / im Brauch / die Regul Papsts Pauli III. Bulla 58. nach welcher ein reus, über ein Stund aneinander / und in einem Tag / nicht mehr / als einmahl / solle gefoltert werden / dann es haben dieses / zu underschiedlichen Zeiten / viel tribunalia erfahren / daß nach ziemblicher angethaner Pein / die rei entweder bald bekennen / oder / wo ihnen zu scharff zugesetzet wird / auch wohl ihren Kopff / wie man spricht / dörffen auffsetzen / und auß / und mit angeborner Stärck / und steiff gefastem Sinn und Vorsatz / sich wollen eher töden lassen / alß ihre That bekennen / &c.

Consentit Iesuita Tanner. d. q. 3. n. 70. ubi improbat morem, quo ternæ torturæ, singulæ per unam horam, expediantur. Nec non ICtus celeberrimus, Marcus Anton. Peregrin. qui, ad Serenissimi Dn. Maximiliani, Bavariæ Ducis, instantiam, anno 1602. nomine & suffragiis Patavinorum ICtorum, singulare, de Sagis, consilium scripsit, in quo n. 117. hanc quæstionem, de duratione torturæ, tractat ex professo, statuens disertè; etsi crimina sint gravissima, prout magiæ, hæresis, majestatis, proditionis, assasinii, homicidii pensati, incendii, & hujuscemodi, torturam tamen non excedere debere horam, aut parùm plus in tormentis, ubi allegat quoque Foller. Flamin. Cartar. Farinac. d. loc. & citatam Pauli III. Bullam, existimatque, ex ea Bulla torturam, quæ spatium horæ excedat, esse prohibitam. In eadem sententia, quod mirari quis possit, subsistit decantatissimus vehementissimorum Inquisitorum Patriarcha, Marr. Delr. d. lib. 5. disquis. mag. quæst. 27. & 28. Und ob es gleich scheinet / der Referens apud Gilman. in symphorem. tom. 2. part. 1. vot. 6. in fin. lasse / in hoc genere delicti, den rigorem torturæ passiren /

siren/hat er doch/denselben/sambt gantzem daselbst erzehltem Proceß/ non obscurè carpirt, ex post facto aber den Glimpff / pro magistratus autoritate salvandâ ein wenig brauchen wollen / quando ita refert: Concludendum igitur, reos ab inst tuta actione absolvendos esse, compensatis tamen expensis, propter culpam & negligentiam eorundem in inquirendo commissam, & plura alia supradicta, quæ probabilem recipiunt disputationem. &c.

Dieser Leut Meinung mag man nun uff theils unserer stylum appliciren, so gut man kan / und will; Uns ist gnugsamb wann wir/auß der bißher geschehenen deduction, soviel behauptet/ daß mit der Büttnerin / davon der dritte Punct Meldung gethan/ zur dritten Tortur / nicht hat geschritten werden können.

Wir schliessen diesen dritten Punct/ mit den Worten Deuter, c. 25. v. 2. & 3. die also lauten: so der Gottlose Schläg verdienet hat/ soll ihn der Richter heissen niederfallen/ und sollen ihn für ihm schlahen/nach der Maß/ und Zahl/ seiner Missethat/ wann man ihm viertzig Schläge gegeben hat/ soll man nicht mehr schlagen / auff daß nicht / so man mehr Schläge gibet / er zuviel geschlagen werde / und dein Bruder scheußlich für deinen Augen seye. Darauß die Theologi vernünfftig colligiren, quoniam deceat, maleficos ipsos, cum immixtâ misericordiâ ac temperamento punire, idem multò magis temperamentum hoc locum invenire, in inquirendo maleficos, qui tales, cum torturæ adhibentur, nondum sunt, Dn. D. Frantz Theol. Wittemberg. apud Dedekenn. vol. 2. consil. Theol. sect. 17. n. 7 pag. 387. Nam & in hoc negocio vel maximè perspiciendum est iudicanti, ne quid aut duriùs, aut remissius constituatur, quàm causa deposcit: nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est; Planè in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in gravioribus severitatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis subsequi, ut habet aureum JCti Marciani monitum, in princ. l. 7. ff. de pœn. quod monitum Oldendorp. forens. action. class. 7. in princ. multò plus facere non dubitavit, quàm totam Caroli V. Imp. ordinationem criminalem, referente Bernhard. Zieritz. in epist. dedicat. præmissâ notis ad dictam ordinat. crimin.

IV.

DEr vierdte Punct verhält sich also; daß außwertige Collegia, etlichen Personen/die Captur/ und Tortur zuerkennet/ der hiesige Schöppen-Stuhl aber nicht darauff gesprochen.

Respondetur (I.) wann gleich dem also were / was folget darauß? Viel Köpff / viel Sinn / & varii sunt iudicum motus, saget der alte Sächsische Practicus, Henning. Göden. Quod non invenustè cecinit Iohann. Sambuc. in libr. Emblem. cuiusdam vetulæ emblemate depicto, quæ ossa arida, ante delubra cuiusdam templi, in elato montis vertice constituti, dispersa atque disiecta, & in convallibus eius delapsa, in unum colligere, ac in sacrum locum

reponere piè tentavit; his ſubjectis verſibus:

Quædam avus in ſacrum portabat crania collum,
Oſſibus humanis ne minuatur honos,
Sed titubans ægris pedibus cum verticem adiret,
Concidit, ac varium crania verſat iter.
Illa videns labi diverſè cuncta retrorſum,
Quodque adeò diſcors ſemita ferret onus;
Quid mirum, ſi tot ſenſus, quot in orbe figura,
Sunt, ait, in vivis; num oſſibus una via eſt?

Ut cæteras artes hoc morbo præcipuè laborantes, omittamus, ſubjicit autor mox allegandus, noſtram ſanè jurisprudentiam opinionibus maximè contineri, nemo non videt. Sive id faciat naturalis hæc hominum ad diſſentiendum facilitas, ſive legum obſcuritas, rerumque ipſarum, & litium inextricabiles labyrinthi, ſive litigantium iniquitas, ſive quod in iuris ſcientia pertractanda, ſummi etiam viri, domeſticâ potius gloria, quàm veritatis ſplendore capti, ea ſola probent, in quibus ſingulares ipſi cæteris opponantur, ſive quod, quàm primùm animo opinionem expreſſimus, nunquam deponimus, diutiſſime nos noſter delectat error &c. Didacus Guillen Peraca de Ribera, ICtus Toletanus, in præfat. tom. 4. Speculi commun. opin. contra commun. Hieronym. de Cevall.

Sind doch Theologi, Medici, und Philoſophi, ungleicher Meinungen / in ſehr vielen Sachen / wie notorium iſt / In omnibus diſciplinarum partibus variæ & diverſæ ſectæ extiterunt, habet Theologia ſuas hæreſes, & ferè infinitas, habet ſuos Sabinianos & Proculianos noſtra diſciplina, ipſi quoq; Philoſophi, ubiq; ferè adeò diſſident inter ſe opinionibus, ut eorum præceptis nihil ſit incertius, verba ſunt Eberh. Speckh. cent. 3. claſſ. 4. quæſt. 10. p. 1212. und inſonderheit / von der Herrn Theologen conſiliis bezeuget ſolches D. Felix Bidemb. in pref. dec. 1. Theologiſcher Bedencken / § nun weiß ich mich ꝛc. item § auch iſts mit etlichen ꝛc. Wer wolte darumb dieſelbe carpiren, doli, culpæ, deſidiæ, oder negligentiæ beſchuldigen? Alſo ſchreibet auch der erfahrne Theologus zu Hamburg / M. Georg. Dedekenn. in Appendice ſeiner Theologiſchen Rathſchläge / p. 34. Ob ich mich wol in dieſem meinem theſauro ſonderlich beflieſſen / keine wiederliche judicia oder conſilia (die ihnen untereinander wiederſprechen) zu ſetzen / hab ich es doch / in nachbeſchriebenẽ Fall / darumb daß es gar ein ſonderlicher caſus, der ſich auf beyde Seiten wol diſputiren läſſet / gutwiſſend zugelaſſen / und einem jeden die circumſtantias und rationes zu ponderiren, anheimb geſtellet / derſelbe caſus aber handelt võ einer Ehe / ſo wider der Eltern Willen angefangen / und vollzogen / ob dieſelbe wieder könte getrennet / und auffgehoben werden? Facultas Theologica Roſtochienſis affirmativè reſpondit, ſed Facultas Theologica Academiæ Lipſienſis negativè. Wer kan aber nun ſo frech ſeyn / und wegen ſolchen diſſens, eine oder andere löbliche Facultet hoffmeiſtern / oder verdächtig halten? Ingleichen / ſind widerwertige Meinungen der Theologen /

gen/in der Frag/ob der Außatz die vollzogene Ehe scheide? Philippus Melanchthon, Bugenhagius, Sarcerius, wie auch Aret. part. 1. problem. pag. 71. & Danæ. in Isag. Christ. part. 5. lib. 4. c. 19. (wiewol diese zwey Calvinisch gewesen) und andere / sagen / mit gewisser Maß ja darzu / Beust. de matrim. cap. 11. pag. 118. Andere / und die meisten / under welchen ist Brentius, item das Consistorium zu Meissen / und Dn. Gerhard. tom. 7. locor. Theolog. de coniug. th. 687. & 688. negiren es simpliciter. Wir wollen nicht gedencken / was / vor wenig Jahren / uff bekanten Universiteten / von Sächsischen Theologen, die alle gut Lutherisch waren / de duabus veritatibus, hefftig / & in contradictorio disputirt, Auch nicht / was Dnn. Tubingenses, und Dnn. Giessenses, für scripta, diversum statuentia, in offenen Druck gegeben / dann / was dürffen wir weit gehen? Sind doch etliche Herrn Geistliche dieser Stadt / in dieser Materien / davon jetzo von uns so viel Blätter müssen geschrieben werden / discrepantes? sintemahl uff einen Tag an diesem Ort / einer geprediget / die Oberkeit seye zu loben / daß sie in den schweren Händeln / die Zauberey inquisition belangend / gemach / und bedachtsamb verfahre / und nicht / wie es der gemeine Mann / Herr Omnes, gerne haben wolten / Ein anderer aber vorgewendet / die jenige / denen es gebühret / die inquisition zu befördern / hindern / und stopffeten das Werck / werffen Blöcher in Wege / und sucheten allerhand herfür / damit der scopus nicht erreichet würde / wie treulich sie aber Gott dieneten / würden sie am jüngsten Gericht zu verantworten haben / Item: Were dein Weib nicht ein Hex / du würdest den Proceß wohl fördern / In der Nachbarschafft führete man wohl zu drey / vier Personen ein / aber in der Stadt / da doch die meisten / und fürnehmlich / vor denen man den Hut abziehe / wolte es nicht fort / man schleppete sich etwan mit einem baar Baurn-Weiberlein / damit nur etwas gethan / und der grossen vergessen werde. Item: wann gleich eine Hex / mit zwantzig Zeugen überführet / (quod tamen non factum est) so lässet man sie dannoch loß / Item: Man soll nicht helffen das Schwert einstecken / Item: Die Hexen soll man nicht verweisen / (quod itidem non est factum) sondern verbrennen.

(2.) So kan es nicht seyn / und ist unmüglich / welches alle literati bekennen müssen / daß in jure nostro, dessen disciplina ein pars Philosophiæ moralis, oder practicæ ist / l. 1. §. 1. ff. de iust. & iur. einerley sententiæ, von einerley casibus, allezeit können geführet werden / tum propter materiam subjectam, quæ non est necessaria, sed contingens ac probabilis; tum propter generalem illam, quæ in omnibus rebus sublunaribus dominatur, imperfectionem, humani ingenii imbecillitatem ac defectum, in terminis Eberhard. Speckhan. cent. 3. class. 3. quæst. 13. num. 18. pag. 935. quod etiam ipse Imperator Iustinianus quodammodò innuit: quod medicamenta morbis: hoc exhibent iura negociis, unde consequitur, ut nonnunquam à iudi-

cio discordet effectus, & quod credebat conjectura prodesse, experimento inveniatur inutile, Nov. 111. in princip. Similia habet Imp. Leo, in procemio suarum novell. ubi vide. Daher der Juristen regula bekandt; jus nostrum & potest, & debet esse finitum, facti verò, h.e. singulorum casuum interpretatio est infinita, & plerunque etiam prudentissimos fallit, text. in l. 2. ff. de jur. & fact. ign. ubi Dd. sive, ut D. Lutherus, dixit, Alle Weltweisen/darzu die Erfahrung bekennen / daß der Händel / und Fäll mehr sind / und täglich sich mehren/weiter dann man Gesetz/und Recht machen könne/apud Dedekenn. in consil. Theol. vol. 3. lib. 1. gen. sect. 1. num. 6. pag. 10. Von der materia subjectâ iuris nostri, und derselben Beschaffenheit schreibet Herman. Vultei. in disceptat. scholast. c. 16. p. 194. Non sunt, inquit, artis nostræ præcepta Geometrica, quæ in tabulâ depingantur, & ex certitudine suâ, in qua constent, confirmentur, ideoque debet noster animus sæpenumerò acquiescere in his, quæ probabilia sunt, etsi ex rationibus certis demonstrari nequeant; quod nisi fiat, multa sæpè, quæ certa sunt, in iure subvertentur. Quam ad rem ingenium requiritur non sophisticum, sed candidum, non ambitiosum & rixandi cupidum, sed modestum, quodque probabilibus acquiescat potius, quàm, ut contrarietatem legibus inducat; sunt enim leges sine calumnia discendæ & accipiendæ. Et Christoph. Ehemius lib. 7. de princip. iur. c. 17. pag. 486. Id semel, ait, tenendum nobis est, in scientiis & artibus, causas rerum atque præceptionum magis esse necessarias; in civili, iisque disciplinis, quæ de moribus, de re familiari, de republ. agunt, magis probabiles, & quotidianas, ab usu, à ratione civili, circumstantiis, & casibus adventitiis, qui perpetuò mutari solent, petitas, non tamen aut omninò falsas, aut ita obscuras, quæ cognosci minimè possent, quod multi perperam opinati sunt &c. Hominis enim imperiti est, & inepti, aliud genus probationis requirere, quàm materia ipsius artis patitur, veluti, si quis ab oratore velit exigere demonstrationes, aut in mathematicis disciplinis acquiescere probabilibus argumentis, juxta Aristot. lib. 1. Ethic. ad Nicom. c. 3. Adde tradita ab Eberhardo Speckhan. cent. 3. class. 4. quæst. 10. n. 3. pag. 1206. & seq. & Wincler. de princ. iuris, lib. 5. c. 3. circa fin.

Auß solcher Ursachen / gehen etliche noch weiter / und undernehmen sich / zwar mehr ex libertate amplificandi, als ex rei veritate, die Urtheil inter casus fortuitos zurechnen / welches doch sano sensu zuverstehen/ Ventura de Valent. in Parthen. litig. lib. 1. c. 11. n. 2. damit man nicht endlich per sortem die stritige Händel vergleichen müsse/ quod in Panurgo iudice ridet Duaren. ad tit. ff. de Iud. c. de litigator. welcher alle vor ihn kommende lites durch Würfel decidirt, und dannoch wetten dürffen/ daß seine Urtheil eben so gut / als deß Parlaments zu Pariß/ seyen/ Dn. Besold. in thes. pract. verb. Baurenschied/ pag. 95. Verùm, ut diximus, causa huius rei est rerum humanarum mutabilitas, non ipsum ius per se, sicut nec sacra scriptura causa hæresium, aut medicina morborum, Vent. de Valent. d. lib. 1. c. 7. n. 29.

n.29. Also weiß man / daß am Käyserlichen Cammergericht / so doch im Römischen Reich / das höchste / und mit den aller vornembsten Rechtsverständigen besatzte Tribunal ist / offt / in einerley casibus zweyerley / oder widerwertige Urtheil gesprochen worden / dergleichen auch in der berühmten curiâ oder Rotâ Romanâ, (unde illud: rota quandoque rotat) so wohl in den Parlamentis Galliæ, super iisdem probatis, geschehen / Tessaur. loc. infra alleg. cuius contradictionis exemplum profert Scaccia de judic. lib. 1. c. 12. n. 22. & Ventur. de Valent. d. c. 11. n. 3 & n. 9. ubi quærit: nonne sæpius una, & eadem acta ad iuridicas, duarum aut trium Academiarum facultates transmittuntur, & diversæ litium sententiæ reportantur? una absolvit, altera condemnat, tertia mitigat.

In foro nostro, schreibet auch Speckhan. d. quæst. 13. n. 16. 18. & 25. pag. 934. & seqq. non rarò contingit, duas contrarias Doctorum sententias, ab utraq; parte allegari, quarum utrique titulus communis opinionis prætexitur; quæ res dubium reddit iudicem, & perplexum, utra scilicet ex his communior, & in iudicando præferenda sit? Unde etiam est illud, quod opinio, quæ heri erat communior, hodiè est contraria: quæ olim erat communis, hodie, ut erronea, damnatur & rejicitur. Adeò nihil fere in iure nostro est tàm clarum, quod non in dubium revocari possit &c. Aber ein Richter hat gnug gethan / wann er das Urtheil machet / wie er die Sach / seinen Pflichten nach / im Gewissen befindet / und ex iure behaupten kan. Nec mirandum est, inquit Tessaur. loc. mox allegand. quod idem Senatus diversimode quandoque iudicet, siquidem natura hominis prona est ad dissentiendum, ut est notabile exemplum in l. penult. ff. de acquir. rer. domin.

(3.) Solten uns billich die Fäll nambhafft gemacht worden seyn / darinnen super iisdem actis, außwertige Collegia, die Tortur / und hingegen wir nicht erkennet / sintemahl uns kein einiger solcher casus bewust ist; Weil nun dieses nicht geschehen / als kommet uns unmüglich für / deß Gegentheils eingebildete / aber uneroffnete Gedancken zubeantworten. Wir erinnern uns zwar / daß der Schöppenstuhl zu Jena / in Sachen die noch verhaffte Spechtin / zu Waltershausen betreffend / torturam gesprochen / aber es ist ihnen ein mehre inquisition, und nicht die acta allein / so uns zukommen / zugeordnet / inmassen wir uns / auff Fürstlicher Regierung Wissenschafft und Wohlbewust referiren thun.

Allda es dann billich geheissen / quãvis idem videatur casus, tamen levis etiam circumstantia factum, & per consequens iuris accömmodationem potuit mutare, iuxta Quintil. lib. 5. orat. Instit. c. 2. Ac ideo dicere solebat Curtius iunior, quod licet senex esset, & in casibus innumeris consuluisset, nunquam tamen evenisse, ut idem per omnia esset casus, Anton. Tessaur. in præfat. decision. Pedemont. n. 33. & Autor cons. 104. n. 31. vol. 1. illustr. Germ. ICt. resp. anno 1629. Argentor. impress.

(4.) Zu geschweigen / welches oben allbereit vermeldet / wir eine sonderbare / von Land-Fürstlicher Oberkeit /

durch Herrn Cantzlern anbefohlene Ordinantz haben/ es solle keiner verdächtigen Person / die Captur zuerkennet werden/da nicht zugleich / in eventum, redliche indicia ad torturam vorhanden/welche tortura, simul cum captura, eventualiter, h. e. in casu non secutæ elisionis indiciorum, von uns angedeutem Mandat zu Folge / jederzeit / nach Befindung / gesprochen worden / Wann nun andere Collegia capturam dictirt, welches dann auch mit verhaffter Schultessin / und der Sporerin Tochter / geschehen seyn soll / wir aber dergleichen auß jetzo erwehnter Ursach/ underlassen müssen / Ist uns / mit Grund / nichts ungleiches zu zumessen; thete man den exteris Collegiis dergleichen singularem constitutionem andeuten/ inmassen billich seyn sollen / würden sie von uns nicht discrepirt haben / Unde hæc diversitas, fraget abermal Ventura de Valent.d.c.11.n.9.nisi ex ignoratione iuris consuetudinarii, sive, quod nostro casui convenit, iuris ac constitutionis singularis? Adde Bernhard. Zier.in not.ad ord.crim.Car.V. art.81.

(5.) Solten auch außwertige collegia den statum wissen/ oder/ wie es mit hiesigen denominationibus, diffamationibus, publicis & privatis suggestionibus, bißweilen beschaffen ist/ sie würden sich fürwahr wohl fürsehen / und weit behutsamer/ dann wir/ in pronunciando verfahren / Quare mirari non immeritò quis posset, cur eiuscemodi acta ad facultates transmittantur illas, quæ modò dictam nostram constitutionem, stylum curiæ, qualitates personarum, & alias circumstantias, jam tacitas, ignorant, unde sententiæ proveniunt contrariæ, & interdum nullæ, Vent. de Valent. d. c.11. n.19. Ac deceret hoc casu iudicem, consilium huiusmodi legere, & postmodum apud seipsum explorare, an sibi, propter ius loci contrarium, expediat, illud sequi. c. cum olim. extr. de arbitr. l. 2. in fin. ff. mand. ubi gl. & Dd. c. nullus ex consilio. extr. de reg. iur. in 6. Nam si consilium esset, eo modo, iniquum, & judex illud sequeretur, ipse hoc casu teneretur in syndicatu, dummodò iudex non esset persona imperita, ac bona fide illud secutus fuisset, ut ex Bart. tradit Vant. de nullit. tit. de nullit. sentent. ex defectu iurisdict. ordin. n.152.

(6.) Endlich können wir wohl fragen/ ob der Centgraff/ da er sich außerhalb informiren lassen/ auch eben die acta, darauff wir gesprochen / transmitmittirt, dann solches in der Würstin von Roßfeld Sach / nororiè nicht geschehen / und sind die Haupt-acta auff Fürstlicher Cantzley liegend geblieben/ biß underdessen dasselb außwertige Urtheil/ uff privat- oder doch andere / und nicht eadem acta, eingelanget / auch / weren die Urtheils Fragen / und deß Centgraffen Berichte / vielleicht bißweilen zu sehen / und zu ponderiren, ob extranei ICti, anders nicht / als wir / informirt worden / sintemahl/ wie verständige wissen/ hieran sehr viel gelegen / Responsa enim iuridica super actis iisdem non data, nihil probant, quia oportet ante relatum ad referens, hoc est, acta ad sententiam demonstrari, per text. in auth. si quis in aliquo. C. de edendo. Ernest. Cothmann. resp. 19.

num.

num.75.vol.3. Sonsten heisset es/nach dem alten Sprichwort: Veluti interrogabitis, ita quoque responsum vobis fiat, per text. in l.si sine.9.§.5. ff. de interrog. act. l. Titia.134. §. 1. ff. de verb. obligat. Pruckman. consl. 18. num. 150. vol. 2. ignoratis scilicet, & omissis iis, quæ consulentes scire debuissent. Vielleicht hat sie (die Scabinos) der Cardinal nicht recht berichtet/ iuxta illud: qui malè narrat, malè impetrat, oder haben nicht gewust/ daß er Richter Nullus in diesem Fall seye/saget D. Lutherus, in seiner Schrifft wider den Bischoff zu Magdeburgk / Cardinal Alberten / Tom.7. Jenens.pag. 358. Oportet enim, ut robur sit informationi, de iis, quæ vera sunt, omissum nihil esse; non item falsa esse, quæ præsupponebantur, Tib. Decian. in Apolog. advers. Alciat. cap.22. num.27. Majoris igitur semper æstimanda est illa informatio, quæ totis perspectis actis conspicitur, quàm ea, quæ fit, ad alterius partis interrogationem, Decian. ibid. cap. 21. num. 38. Multa enim nonnunquam reticentur, unde ex reticentia ignoratio, ex ignoratione verò error & discrepantia oritur. Ven. de Valent. dict. cap. 11. num. 11. & 12.

V.

Fur das fünffte / wird von etlichen auß dem Ministerio geandet / daß wir der Meinung sind / es habe / nach Verfliessung fünff Jahren / die pœna adulterii nicht statt/ ungeachtet underschiedlichen/pro concione, und sonsten erinnert/ daß es wider die H. Schrifft seye.

Respondemus (1.) Ist in acht zunemen / wie dieser Punct / uff die Bahn gebracht/quâ occasione, quo scopo, solches geschehen. Als die alte Bottenmeisterin/uff drey vornehme Personen bekennet/die vor 30.20.und 6.Jahren/ mit ihr geehebrüchet haben sollen / ist von uns lentionirt worden/wann gleich angedeute Personen / mit der alten Bottenmeisterin Ehebruch getrieben hetten / dieweil aber die pœna, allen Falls/ præscribirt, als würde / mit der inquisition, so viel diesen Punct belanget / billich innen gehalten. Da dieses Urtheil lautbar worden / sind / unsers Erinnerns / Freytags / den 18. Sept. Anno 1629. auff offener Cantzel / folgende / oder doch gleichstimmende formalia gefallen: Man suchete allerhand prætextus herfür / und werffe Querchhöltzer in Wege / daß die jenige / so Ehebruchs überführt / noch entschuldiget / und ledig gelassen würden / mit fürwenden / es were solch delictum præscribirt, so aber wider Gött- und Weltliche Rechte/ davon man / der hohen Oberkeit/ und am jüngsten Gerichte/ schwere Rechenschafft zugeben. Wie dann ein Doctor, so in Ihrer Fr. Gn. Pflichten/und Bestallung/selbsten gegẽ ihm der dieses also publice gerühret/ gesaget / daß deme nicht also / und im Churfürstenthumb Sachsen/so wol bey Aldenburg/und Weimar/dergleichen gar nicht gebilliget / oder im Urtheilsprechen darauff gesehen würde ꝛc. Diese Wort sind der Fürstlichen Regierung vorkommen/darüber dieselbe uns schrifftlich vernomen/deren wir ungefehrlich zur Antwort gebẽ/es werde dafür

für geachtet / daß kein Doctor Juris, in Ihrer Fürstl. Gn. Diensten lebend / so grob und ungeschicket seye / der die præscriptionem adulterii, in manifestis legum textibus gegründet / nicht wissen solte / Ob es schon bißweilen / wie in allen andern Faculteten, fratres ignorantiæ, & oblivionis giebet / de quibus vere lusit, quicunque lusit: In institutis comparo vos brutis, in Digestis, nihil potestis, in Codice scitis modice, in novellis comparamini asellis, in deß Reichs Abschied / seyd ihr kommen nicht weit / & tamen creamini Doctores, O tempora! O mores! Vent. de Valent. in Parthen. litig. lib. 1. c. 11. n. 7. Solches mag Gegentheil erfahren / und daß die iura scripta in diesem Paß / hell / klar / und unverneinlich / gesehen haben / darumb er sich auf eine andere Seiten geleget / bey sich zwar den grossen Fehler empfunden / aber hernacher pervertendo quæstionis statum, vor offener Christlicher Gemein / und zwar nicht nur einmahl weiter vorgewendet / angeregte præscriptio seye wider die H. Schrifft. Hierauff hetten wir nun / gegentheils eingebildtem / und für Gottes Wort / venditirtem Wahn nach / uns lencken / unsere / oder vielmehr aller und jeder Juristen / und vernünfftigen Theologen / die die weltliche Recht in ihrem Lauff lassen / beständige Meinung sincken lassen / und in hoc puncto, das corpus iuris, dardurch wir / wo nicht crimen læsæ maiestatis, doch falsi begangen hetten / privatâ autoritate gleichsamb corrigiren sollen. Olim crimen majestatis commisit, qui contra constitutionem Imperatoris pronunciavit, l. 1. C. ad l. Iul. maiest. Hodie tenetur de crimine falsi, l. 1. §. 3. ff. ad leg. Corn. de fals.

(2.) Daß also die gantze Ehrbare Welt / sich über diesem Werck nicht unbillich verwundern möchte / was diese Personen bewogen / extra cancellos vocationis, coram facie Ecclesiæ, in præsentia tot excellentium iuris Doctorum, und anderer verständigen Leuthe / den Predigern göttlichen Worts / dergleichen ins Recht lauffende special quæstiones zu immisciren, und davon einer Decision offentlich / doch auß höchstem Unverstand und Unbericht der Sachen / inmassen bald dargethan werden soll / sich anzumassen / sintemahl Gott nicht haben will / daß geistlich und weltlich Ampt / und deren professiones sollen vermenget werden / M. Matthæ. Vogel in der Schatzkamer göttlicher Schrifft / part. 3. pag. 15. & 16. ubi allegat textus & exempla, 2. Maccab. 10. ver. 12. 14. 16. Matth. 26. &c. Emphasin habet locus 1. Pet. 4. v. 15. & 16. & glossa Lutheri, die daselbst ad marginem zu finden.

Der berühmte / alte / erfahrne Jurist / Churfürstlicher Sächsischer / Hessischer / und Braunschweigischer Rath / Eberhard von Weihe / schreibet in problemat. de regno, cui rex elig. vel nasc. multos hodie inveniri sacerdotes, qui magis in certaminibus, quæ ipsis Apostolis Domini incognita fuerunt, quàm precationibus assiduis, vel amicabili tranquillitate, Christianæ dilectionis, & iustitiæ filia, occupati sunt &c. ubi vide plura, quibus addenda, cum grano salis tamen legenda, quæ tradit Anton. Bembellona de Godentiis (sive potius Bartholomæus Gericcius, olim Dessaviæ

Vice

Vice-Cancellarius Anhaltinus, autore Dn. Hortledero, von Ursachen deß teutschen Kriegs/ lib. 1. c. 37. p. 345.) in tempestivo suscitab. pro principib part. 2. c. 14. pag. 125. & seqq. Wir wollen zwar diese Wort ad præsens allerdings/ umb Glimpffs willen/ nicht appliciren, stellen aber allen rechtschaffenen Theologis, allen derselben Collegien, oder Faculteten, ja gantzen Synodis (die im Churfürstlichen Hauß Sachsen hiebevorn/ und theils Orthen noch gewöhnlich/ und im Fürstenthumb Würtemberg/ alle Jahr gehalten werden/ teste Felice Bidembach. in præfat. decad. 1. consil. Theolog. vers. zum siebenzehenden ꝛc.) zu vernünfftigem Nachdencken/ anheimbs/ ob diese politische special-Händel/ und derselben Meister- und Musterung/ bey so offenbarer decision, der weltlichen/ und in gantzer Christenheit/ gebillichter Rechten/ uff die Cantzel zubringen. Der Herr Christus/ zu dem ein Ehebrecherisches Weib/ Joh. 8. geführet wurde/ wolte sich in weltliche Händel/ die Straff deß Ehebruchs belangend/ auch uff außdrücklich gegebenen Anlaß der Schrifftgelährten/ und Pharisæer/ derer er doch sonst nicht verschonet/ durchauß nicht mengē. Wann der Herr Christus sagt; gebet dem Käyser/ was deß Käysers ist/ und Gott/ was Gottes ist/ Matth. 22. v. 21. so verstehet er auch darunder/ daß man den vernünfftigen/ eingeführten/ und observirten Käyserlichen legibus, solle gehorsamen/ welches auch S. Paul. Rom. 13. in princ. erfordert/ Evangelium non abolet politicas leges, meldet der alte canon Theologicus, Vide Bedencken D. Lutheri, Justi Jonæ, Philippi Melanchthonis, und etlicher anderer/ der heiligen Schrifft gelehrten/ Tom. 7. Jenens. fol. 280. b. vers. derhalben/ wie S. Paulus spricht ꝛc. Da melden sie under andren p. 388. b. Wir haben allezeit gelehret/ daß man Weltliche Recht soll lassen gehen/ gelten/ und halten/ was sie vermügen/ weil das Evangelium nicht wider die weltliche Rechte lehret/ so können wir mit der Schrifft nicht anfechten/ wo man sich dißfals wehren müste/ (agebatur tùm de bello adversus Cæsarem suscipiendo) es seye gleich der Käyser in eygener Person/ oder wer es thut/ under seinem Namen/ dann daß wir bißher gelehret/ stracks nicht zu widerstehen/ der Oberkeit/ haben wir nicht gewust/ daß solches der Oberkeit Recht selbst geben/ welchem wir doch allenthalben zugehorchen/ fleissig gelehret haben ꝛc. Quem locum allegat quoque M. Christian. Avian. (der doch sonst im Straffampt gar ernsthafft ist) in tract. de iureiur. pag. 170. & 171. Addatur alius Lutheri locus, qui magis facit ad propositum: Etliche zweiffeln/ ob man möge in Sachen/ die Besitzung der Güter (en præscriptionis descriptionem) oder Straff der Bösen belangend/ die Gesetz brauchen/ so die Käyser/ oder Heyden gemacht haben/ item, ob man soll die Dieb hengen/ so doch das Gesetz Gottes anders lehret/ Exod. 22. Darumb soll man wissen/ daß wir wol mögen brauchen/ und recht ist/ der Käyser Gesetz halten. Also sagen die Apostel/ Act. 15. Man soll die Bürde deß Gesetzes/ nicht auff die Heiden legen/ und

die Heiden müssen nicht Juden werden / sondern mögen wohl Heiden bleiben / das ist / sie mögen im weltlichem Regiment heidnische Ordnung halten / Item: Darumb soll ein jeder sein Landrecht brauchen / dann das ist ein Grad Christlicher Freiheit. So bestätiget auch S. Paulus heidnische Recht / Rom. 13. Item: Das ist darumb geschrieben / dann es sind etliche / die wider gemeine Lands-Ordnung / vom Zehenden / vom hengen / und dergleichen schreien / darauß zum Theil die Auffruhr der Bauern erwecket worden ist / solche Schreier sollen / als aufrührisch / gestrafft werden / dann wir alle weltliche Gesetz / und Ordnung / als Gottes Willen und Gesetz fürchten sollen 2c. Ita Luther. tom. 7. Ien. im Underricht der visitatorn, an die Pfarrern 2c. pag. 8.

Also schreibet auch das Consistorium zu Wittemberg / außtrücklich / von sich: Das Predigampt könne weltlicher Oberkeit nicht Maß setzen / wie der Ehebruch / oder andere dergleichen offenbare Laster / und ärgernissen gestrafft werden sollen / dann der Seelsorger Ampt / und Beruff fürnehmlich den Gewissen zu dienen / und zurathen / von Gott verordnet / und in solchen Fällen ist darauff zu dencken / wie den Gewissen gerathen / und offentliche ärgernis / abgewendet werden müge / derenthalben / wo dergleichen Fall sich zuträget / und weltliche Oberkeit / auß bedencklichen Ursachen / dem Verbrecher Gnade erzeiget / notetur; So wird doch derselbe / zur Communion der hochwürdigen Sacramenten / anderweit nicht zugelassen / dann daß Verbrecher / vor der gantzen Christlichen Gemein / seiner Mißhandlung erinnert werde 2c. Ad hunc modum Consistorium Wittembergense, apud Dedeken. in consil. Theolog. volum. 3. pag. 535. Das Ministerium zu Braunschweig schreibet / in materiâ delictorum, haben sie nichts mehr / dann ihr interesse, wegen der Kirchenstraff zu urgiren, das andere gehöre der weltlichen Oberkeit / Dedekenn. Volum. 2. consl. Theol. sect. 17. pag. 389. Iohannes Brentius, in seinem Bedencken / ob eine Christliche Oberkeit / den Diebstahl / mit dem Strang straffen möge / gibet diesen Bescheid: Man erkennet Mosen / für einen Gesetzgeber / und Fürsten der Juden / und sonst für einen getreuen Diener Gottes / so göttlich Gesetz / und Gebott fleissig seinem Volck vorgetragen habe / Aber in weltlichen Satzungen / die Erbfäll / die Straff der Laster / und andere Weltliche Händel betreffend / wird er / von den Christen in Teutschland / für ihre weltliche Oberkeit nicht erkennet / darumb mögen auch seine Satzungen / die Teutschen / in diesen Fällen nicht verbinden / Aber den Römischen Käyser erkennen die Teutschen für ihre weltliche Oberkeit. Nach dem nun eine weltliche Oberkeit Gottes Ordnung ist / so müssen auch ihre Satzungen / weltlich Gut / Erbtheil / und eusserliche Straff der Laster (aliud autem mit der Kirchenstraff / quæ fori nostri non est) belangend / göttliche Ordnung seyn / welchen ein frommer Christ / nicht allein / umb der Straff / sondern auch umb deß Gewissens willen / wie Paulus sagt / Gehor-

horsamb leisten solle 2c. & in fin. scribit: Darauß wohl zuvernehmen / daß die Weltliche Satzungen die Straff nach angeheften Umbständen / de quibus infra, mehren / oder mindern könne / apud Felic. Bidembach. dec. 1. consil. Theol. 3. Warumb aber im Neuen Testament / man jedes Orts Gesetzen nachlebē müsse / gibet Eberhard. Speckh. cent. 3. class. 4. quæst. 12. n. 3. pag. 1238. under andern diese feine Ursach / quod novi Testamenti Ecclesia, nō, ut veteris, ex unâ gente, sed ex omnibus sub sole nationibus, colligatur, quarum, ut ingenia, studia, & mores, loca item, & tempora, aliæque circumstantiæ, ut vehementer variant; ita non eædem etiam leges positivæ, aut gubernationis rationibus illis constare possint, Christianum ergò, ubicunque terrarum sit, sive in Galliâ, sive in Angliâ, Poloniâ, Germaniâ, Belgio, aut alibi, illorum populorum legibus positivis, sive statutis muncipalibus rectè vivere posse, &c.

(3.) Vielweniger geziemet einem verständigen / Gottsfürchtigen / geschicktē / treuen Prediger / unser / super dicto præscripti adulterii puncto, rechtmessig gesprochenes Urtheil / uf offener Cantzel / tanquam notoriam iniustitiam, nicht nur verdeckter weiß anzustechen / sondern unverholen zutadelen / unzeitig zu eiffern / deß Collegii Scabinatus, ohne ungebührlichen Ruhm zumelden / in- und ausser Lands (dahin wir / auff Befragung / Fürsten / Graffen / Herrn / Stådt / Adel / Communen / Aempter / Centen / Privatpersonen 2c. fast täglich unsere wenige consilia ertheilen) wohlhergebrachte existimation, zubeschmitzen / zubesudeln / zubeflecken / und bey den Zuhörern (darunder sich nicht selten auch der Pöbel / vorn Thoren / oder der unvernünfftige Herr Omnes befindet) dasselbe / so viel an ihm / stinckend / und verhast zumachen / oder doch Argwohn anzurichten / und die löbliche hohe Oberkeit zu Ungnaden zubewegen / sich zu underfangen / Welches Ihrer Fr. Gn. dero Regirung / und dem gantzen Land / zu höchstverkleinerlichem despect gereichet / gleich / ob offentlich Unrecht geduldet / oder solche Leut im Regiment / und bey der Justitz sessen / die das Recht nicht wüsten / nicht verstünden / oder selbst / wider Pflicht theils handeltē / theils die gesprochne unrechtmessige Urtheil nicht hinderten / sondern approbiren theten / in dem sie dieselbe zur Execution, dem stylo nach / beförderen; Zumahl weder wir / die Urtheilsfassere / noch die Fürstliche Regierung / so die Urtheil zur Execution überschicken / und anbefehlen / vor angeregter / offenbahr unbilliger Perstringirung / weder privatim, noch ratione officii, gehöret / zu Rede gesetzet / oder mit unserer Nothdurfft vernommen / und dannoch / wie gesagt / trittet man / underm Straff-Ampt deß heiligen Geistes / publice herfür / und beschuldiget ehrliche Leuth / non sine manifesta demonstratione, quæ nominis vice fungitur, als weren sie ungewissenhaffte / unredliche / ungetreue Diener / die ein Bubenstück begangen / wissentlich unrecht gesprochen / und die hohe Oberkeit hinder das Liecht geführet / das Böse gut geheissen / das Ubel entschuldiget / und den Ehebre-

chern davon geholffen. Dieses sind ja grobe Brocken / die kein ehrliebender Mann / wann er nicht ein offentlich proclamirter Bub gehalten seyn will / so schlecht verschlucken / vielweniger verdauen kan / darob man underthänig / an gehörigen Orten / sich beschweret / und den progressum, ac eventum causæ, Gott / dem Rechten / und der Zeit / nochmahln befehlen thut. Dann es ist ein offenbarer Ungrund / und eine Unwarheit / was man uns / ob hetten wir wider das recht gesprochen / beschuldiget / oder glimpflicher zu reden / gar ein temerarium iudicium, sive frivola opinio, de alterius malitiâ, SINE JUSTA RATIONE, ut Dd. Casuales loquuntur, cuius temeritatis obiectum collocatur falsò in alterius malitiâ, differentia consistit in levitate aut insufficientiâ rationum, quibus nititur iudicium: quæ rationes inde sunt æstimandæ, quòd ex prudenti consideratione omnium circumstantiarum, non sunt idoneæ ad talem assensum pariendum, qualis habetur. Est verò hoc grave peccatum: 1. quia est peccatum levitatis adversus prudentiam. 2. repugnat principio illi naturali, quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris: Nemo enim est, qui vellet proximum temerè de se, & suis factis iudicare. 3. imminuit proximi bonum, & iuri eius adversatur: quisque enim ius habet ad famam integram, tanquam ad bonum depositum in mentibus aliorum, usque dum ipsemet suis factis eam inde abstulerit. 4. generat contemtum proximi, quo fit, ut sine causa indignus habeatur officiis & beneficiis. 5. est usurpatio iudicii & autoritatis Dei, quatenus vel iudicat de occultis, & soli Deo notis, vel iudicandi legem statuit, non accipit, quod est proprium Dei, Rom. 14. v. 4. Jacob. 4. v. 11. & 12. Guilelm. Amesius de conscient. lib. 5. c. 15. Man hat sich bißher gedultet / an sich gehalten / eines und anders verschmertzet / aber damit nichts außgerichtet. Weil nun dem also / und wir erfahren müssen / es seye wahr / was Tacit. in vita. Jul. Agric. schreibet / nihil profici patientia, nisi ut graviora, tanquam ex facili tolerantibus imperentur, Auch mit der Gedult sonst also beschaffen / daß sie nicht in eines jeden Garten wechset / und ihrer unzehlig viel darob / mit dem eingefressenem Unwesen / ihr Leben eingebüsset / inmassen Durus di Pascolo, in Aulicopolit. reg. 307. bezeuget; Demnach werden wir nicht zu verdencken seyn / wann wir diese höchste uns zugefügte Unbilligkeiten / modo licito anden / und uff allen Fall / gegenwertige Apologiam, neben andern / offentlich an Tage geben / darüber unpartheyischer Leut Gutachten einholen.

(4.) Daß aber die beschriebene Rechten / in puncto præscriptionis adulterii, klar / und unleugbar seyn / solches wissen die / so das Recht studiret / dazu beruffen / und dasselb practiciren.

Ita enim Papinianus, laudatissimus ille veterum Romanorum Iureconsultus, qui mori maluit, quàm fratricidium defendere, lib. singul. de adulter. inquit: Adulterii reum, intra quinque annos continuos, à die criminis admissi, postulari non posse palàm est, l. miles. 11. §. 4. ff. ad l. Iul. de adult. Quod clariùs constituit

stituit Imperator Alexander, rescribens: Adulter post quinquennium, quàm commissum adulterium dicitur, accusari non potest, easque præscriptiones legibus reo datas auferri non oportet, l. 5. C. ad leg Iul. de adult. Adde l. ita nobis 28. C. eod. & l. mariti. 29. ff. eod. tit. ubi Ulpianus § 5. inquit: si ex die commissi criminis, quinquennium præteriit, debuit dici, nec mulierem posse accusari, additque elegantem rationem: ne crimen quinquennio continuo SOPITUM EXCITETUR, & §. 6. hoc quinquennium, pergit, observari legislator voluit, si reo, vel reæ stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur, & §. 7. ait: quinquennium autem ex eo die accipiendum est, quo quid admissum est, & ad eum diem, quo quis postulatus, postulatave est, & non ad eum diem, quo iudicium de adulteriis exercetur & c. Und dieses hat de iure communi gantz keinen Zweifel / ut disertè scribit, post plures autores à se allegatos Berlich. part. 4. conclus. 27. n. 120. ubi n. seq. ampliationem subiungit, quod in Saxonia, extra Electoratum, in aliis locis, ubi ius Saxonicum observatur, crimen adulterii etiam tempore quinquennii præscribatur, unanimiter omnibus interpretibus (notetur) ita tradentibus. Inmassen dann / die Leipzigische / Wittembergische und Jenische Juristen / solches in offenen Schrifften bezeugen / und gleich uns / also gesprochen haben / Beust. ad l. admonendi. ff. de iureiur. n. 870. Matthias Coler. decis. 176. n. 39. Virgil. Pingizer. q. 57. n. 12. Dan. Moller. in comment. ad constitut. Elect. part. 4. const. 19. n. 5. allda er bezeuget / es sey eben diese Meinung / in dem Churfürstenthumb Sachsen practicirt worden / ehe weiland Churfürst Augustus, hochlobseligsten Andenckens / seine Constitutiones promulgirt, welches auch der Elector selbst / in d. constitut. 19. mit hellen Worten bekrefftiget / Adde consultat. Saxon. lib. 1. quæst. 63. per tot.

Wie haben wir nun anders erkennen können / als die offenbare / und in gantzer Christenheit / da kein wiedrige sonderbare constitution, von eines oder andern Orts Oberkeit gemacht / übliche Rechte mit sich bringen. Unsere / zu der Schöppenstuhls Ordnung / teuer geleiste Pflicht / so wohl das commune iuramentum Doctorum iuris, weisen und verbinden uns ad leges, wider welche / wer wissentlich ein ander ius außspricht / der ist kein Jurist / sondern ein Pflichtvergessener Bub / Illud enim inprimis observare DEBET iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est, ut disertè vult Imp. Iustinianus, in princ. Inst. de offic. iud. Et Papinianus: iudex, si quid adversus legis præceptum in iudicando, dolo malo prætermiserit, legem offendit, l. 40. §. 1. ff. de iudic. Item Marcianus: si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur, l. 1. §. 3. ff. de lege Corn. de falf. & litem suam facit, l. fin. ff. de extraordin. cognit. iuncta l. si quis. 29. in fin. C. de pact. auth. præsides. C. de Episcop. aud. ibi: iurabit, omnia secundum leges & ius agere. nov. 15. c. 1. Novell. 24. c. 2. ibi: homicidia, adulteria, raptus virginum, omne denique maleficium, secundum nostras leges pu-

„ niat, & ibi: per omnia ius ipsum tueatur, „ & ad nostras leges respiciat, & secundũ eas judicet. nov. 82. c.13. ubi dicitur: omnis judex custodiat leges, & secundũ eas proferat sententias, item: nos volumus obtinere, quod nostræ volũt leges. VndeBald. tradidit, in l. ut vim. n. 1. ff. de „ iust. & iur. quod iudex nunquam ex ca„pite suo debeat aliquem condemnare, „ qui sit tutus præscriptione legali, & Decian. in c. at si clerici. n. 5. extr. de iudic. ac Rol. à Vall. cons. 94. n. 9. & seqq. vol. 3. quod confessio rei, qui tutus est præscriptione, non præiudicet confitenti, imò „ iudex, qui post lapsum dicti quinquen„nii, reum hac legitimâ præscriptione tu„tum condemnat, non solùm *malè & in„iquè* facit, sed etiam debet *decapitari*, si ipse eundem reum decapitari fecit, Farinac. de inquisit. q. 10. n. 2. **So gar auch/ kan kein Richter/ eine Ehebrecherische Person/** in foro seculari, **nach Verfliessung fünff Jahr / straffen / wann er schon/** ex officio **nur** inquirirt, **und kein Ankläger vorhanden / so wol die** exceptio præscriptionis, **vom** reo **nicht** oppo**nirt ist /** modò illa ex actis appareat, Iacob. Thoming. decis. 39. n. 20. 21. & seq. Moller. ad d. constit. 19. n. 6. Clar. in §. fin. q. 51. n. 2. Pingizer. quæst. 57. n. 14. & seqq. aliique plurimi, quos allegat Berlich. d. concl. 27. num. 127. & 128. Farinac. d. q. 10. num 3. **Diesem nach/ hette sich/ in alle wege/ gebühret/ daß die jenige / so uns wider Gott / und Recht / eines unrechtmässigen Urtheils**/ novo & inaudito in republ. benè constituta exemplo, **und afftereifferiger weise / beschuldiget / mit ihrem** præceptore, **dem vornehmen** Theologo, Dn. Doct. Ioh. Gerhardo, **vielmehr** statuirt **hetten**/ constitutis iam legibus, non DE ILLIS, sed SECVNDVM ILLAS iudicandum quod dictum Augustino tribuitur, idem Gerhard. quæstion. politic. decad. 5. q. 3. ubi eius rationem ex Thoma reddit. Quippe præsumendum est, cum semper prudentissimi viri publicis deliberationibus adhiberi soleant, illos, quod optimum est investigasse, atque probasse, ideò leges civiles esse consulta virorum prudentum, & mentem totius civitatis, l. 1. ff. de legib. Wincler. de princip. iur. libr. 5. cap. 3. pag. 466.

Quantò prudentiùs idem vir eximius D. Gerhard. de pœnis furti, alibi scripsit: Non est nobis animus, constitutionem Carolinam, de pœnis furum *publicâ autoritate receptam impugnare*, laqueos rumpere, patibula abolere, Item: denuò monemus, nos nec furto patrocinari, nec pœnam illius, *publicâ magistratus autoritate receptam* temere improbare, neque etiam *præscribere velle*, qua pœna *in scortatores & adulteros* sit animadvertendum; Id namque *magistratus autoritati, & politicorum prudentiæ* relinquimus &c. in disputat. Coburgi, anno 1615. de exasperanda pœna adulter. habita, thes. 1. & thes. 73. 74. ac 75. Et in loco de Magistrat. polit. th. 313. in fin. inquit; provinciales cuiusque loci constitutiones cumprimis respiciendæ, quando ipso actu pœna adulteris est infligenda. Sicut enim patres, in veteri testamento, tenebantur suæ politiæ legibus; ita nos nostris tenemur, statuente ipso D. Luther. tom. 1. Wittemberg. lat. fol. 435. nostrasque præferimus, non sim-

,,simplici collatione, sed ob temporum, ,,loci, gentis, ac reipubl. conditionem, Dn. Chemnit. part. 2. locor. Theolog de lege Dei, c. 4. interim non negantes, quibusdam legibus Mosaicis, utpote de pœnâ furti, adulterii, stupri, nos licitè uti posse, si magistratui fuisset visum; quippe id non tantum liberum esset, sed maximo cum applausu bonæ conscientiæ conjunctum, Dn. Hafenreffer. in locis Theol. tit. de lege & Evangel. pag. 424. Dn. Andr. Gerhard. huius Scabinatus quondam præses ordinarius, in exercit. Iustinian. decad. 1. q. 2. in fin. eiusque frater, Dn. Johan. Gerhard. in modò alleg. disputat. th. 33. Ist doch eben dieses im Alten Testament geschehen/ Illo tempore, quo leges suas observari à Iudæis voluit Deus, ex aliis tamen gentibus, ad Deum conversi, iis usi non fuerunt, & nihilominus Deo placuerunt, ut Hiobus, Jethro, Regina Sabæa, Naaman Syrus, Eunuchus Æthiops, Regulus Capernaitanus, Sergius Proconsul. Nabuchdonosor quoque Cyrus, & Darius, ad Deum conversi, Babylonici, aut Persici, regnorum, formam, & leges non mutarunt, quemadmodũ Iosephus quoque, & Daniel Ægyptiorum, Babyloniorum, & Persarum regna gubernarunt, non introductis patriæ suæ legibus forensibus, sed leges positivas illis salvas reliquerunt; sic & Apostolus Paulus, jure & civitate Romanâ usus, eiusque legibus se tutatus fuit, Act. 22. v. 25. & c. 25. v. 10. 11. 21. 25. & cap. 26. v. 32. Hat sich nun der Apostel Paulus auch im Neuen Testament / auff den damahl heidnischen Kåyser / dessen Gesetz / und Erkåntnis beruffen / und solches/ ohne Verletzung seines Gewissens / und Christenthumbs / thun können / wie außtrücklich / dict. cap. 25. v. 12. & 21. & v. 25. & c. 26. v. fin. zu sehen / warumb solte dergleichen / in ebenmässigem Fall / von uns geschehene Beruffung unrecht / und offentlich zu verwerffen seyn? Vid. Eberhard, Speckhan. cent. 3 class. 4. quæst. 12. pag. 1238. In gleicher Meynung schreibet Augustin. Lercheimerus: Joseph / in Regierung deß Königreichs Ægypten / hielte deß Landes Gesetze (so doch / allem Vermuthen nach / Gottes Ordnung / allerdings nicht gemeß waren) machte es nicht / auff seine / und seines Volck Weiß / wie auch Daniel / deß Königs in Babylonien Stadthalter / seinen Mosen nicht einführete / darnach zu regiren / bleib bey der Regiments-Ordnung / die darinnen war. " Da die Apostel / Paulus / und andere / " das Evangelium hin und wieder / im " Heidenthumb / zu Rom / und an ande- " ren Orten predigten / haben sie nirgend " gerathen / oder gebotten / daß man die vorige Land- und Stadtrechte abthun / oder endern solte / Ein jede nation hat ihre besondere Art / Sitten / und Gelegenheit / da müssen die Gesetze auffgerichtet / und geschicket seyn / Also haben wir Teutschen etliche Gesetze / und Gebräuche / die sich mit den Gesetzen / und Gebräuchen / in Franckreich nicht vergleichen / und sind dannoch diese / sowohl als jene recht / Lercheim. in sæpè alleg. tract. c. 17. p. 182.

(5.) Hierauß folget unverneinlich / daß man in effectu, und eigentlich nicht uns / pro publicâ concione taxirt, herůb geru-

geruckt/und beklecken wollen/sondern diese Censur betrifft die legislatores, und Käyser/die solche Gesetz de præscriptione adulterii gemacht/ ja unsere hochgeehrte hohe Lands-Oberkeit/ die vermöge solcher gemeinen beschriebenen Rechten/ dann Ihrer Fr. Gn. in offenen Druck außgangenen Hoffgerichts-Ordnung/ und in originali, under deren Fürstlichen Hand und Sigill/vorhandener Schöppenstuhls fundation, uns/auf gemelte Rechte/ außdrücklich gewiesen/und verpflichtet/ mit deren haben es die Gegener fürnehmlich zuthun/und nicht mit uns/ die wir keine Gesetzgeber seyn / sondern juxta leges latas, pronunciiren, und unser Gewissen / und Wissenschafft auß denselben informiren und nehmen müssen / iuxta illud Baldi: Conscientia legis vincit conscientiam hominis. Et legum conditor non potest esse privatus, sed opus est, ut sit vel universa respub. vel magistratus, Adam. Contzen. lib. 5. polit. c. 5. §. 3. Wie aber dieses zu verantworten/mögen die censores zusehen; Können sie bey der hohen Oberkeit eine andere constitutionem außbringen / und wird uns dieselbe insinuirt, erkennen wir uns schuldig/ unsere Urtheil darnach zurichten/Ehe nun das geschicht/ bleiben wir billich in viâ regiâ, und lassen uns von unberichten Leuten davon nicht abweisen/repetentes illud denuò, quod in hujusmodi procellis, securus naviget, qui cum textu juris navigat, wie oben ex Zasio, eximio illo ICto, Caroli V. Imp. Consiliario intimo, ad l. properandum. §. & siquidem. n. 8. C. de iudic. erwehnet worden.

Interim grave est leges cavillari, magistratum imprudentiæ, vel injustitiæ accusare: popularem verò auram captare, novam suam venditare sapientiam, hominibus novitatis cupidis, legum ac magistratus odium instillare exiguę laudis est, ait Benedict. Wincler. lib. 5. de princip. jur. c. 8. pag. 519 Dann es folget offt daraus/quòd, qui ita loquuntur sine lege, ac nimis altè volant, sicut Icarus, cadant, ut loquitur Hieron. Cagnol. in l. frater à fratre. num. 266. de condict. indeb.

(6.) Noch ferner wird nicht allein uns/als den geringsten/ oder aber den Römischen Käysern / und dem löblichen Landsfürsten/so diese Recht geordnet/ außdrücklich darnach zu sprächen befohlen/und solches bißher wissentlich geduldet/ sondern/ und zwar/ iterum novo & inaudito exemplo, allen Christlichen Regimentern / in der gantzen Welt/ welche dergleichen Recht / als wir/in ihren Gerichten / nachfolgen/ obloquirt, und eine dica geschrieben. Hoc enim jus nostrum propter summam æquitatem, & prudentiam, jus quasi gentium, & omnium populorum bene institutorum, commune est, c. 1. de feudi cognit. Wesembec. in parat. ff. de legib. n. 9. Ac omnes prope Europæ nationes, qui jugo Turcico colla non subdiderunt, hoc jus recepêre, unde dici solet jus commune, Donell. lib. 1. commentat. jur. c. 16. Quamvis etiam ipsi Turcæ in lingua sua Codicem Iustiniani (in quo de præscribendo adulterio leges extant) habeant, eoque in judiciis utantur, teste Leunclavio, quem allegat Matth. Steph. de jurisd. lib. 2. part. 2. c. 7. n. 335.

n.335. Welches abermahl / zu ihrer Verantwortung stehet. Fürwar / es lesset sich ansehen / diese Censores halten dafür / die beschriebene Rechte / und die Rechtsgelährten seyen nicht viel nütz / ius cerebrinum seye das beste ius, man könne auß der heiligen Schrifft / und eines jeden Außdeutung / die casus iuris, leichtlich erörtern / deren Meinung / weiland Käyser Fridericus III. zwar auch gewesen seyn soll / da er zu Wormbs / anno 1441. in reformat. artic. 5. verordnet: Daß alle Doctores der Rechten / im heiligen Römischen Reich / Teutscher nation, sollen am Cammergericht / bey keinem Rechten / und in keines Fürsten / oder andern Räthen mehr gelitten / sondern gantz abgethan werden / Sie sollen auch fürbaß hin / vor Gericht / nicht mehr reden / schreiben / noch Rath geben / Additur ratio Imperatore indigna: Sintemahl Gott den Menschen / mit seiner eigenen Weißheit begnadiget ꝛc. Si verum est, quod scribit Melch. Goldast. in Reichssatzungen / pag. 167. & seq. Aber diese Constitution, so ausser zweifel / durch Doctors: und Juristen Feind / am Käys. Hoff / erpracticirt / ist nie practicirt, noch observirt worden / Innassen auß den folgenden Käs. Cammergerichts-Ordnungen / zusehen / Maximiliani I. de anno 1495. tit. Wie das Cammergericht mit Richtern / und Urtheilern besetzet werden soll / Ordnung deß Regiments zu Augspurg / anno 1500. tit. wie zwantzig Personen ins Regiment ꝛc. in fin. & tit. seq. Cammergerichts-Ordnung zu Augspurg anno 1500. tit. 1. Cammergerichts Odnung / zu Costentz / anno 1507. auffgerichtet / in princ. Cammergerichts Ordnnng / von Carolo V. anno 1521. zu Wormbs auffgerichtet / tit. 1. Cammergerichts Ordnung / von Ferdinando I. anno 1555. zu Augspurg erneuert part. 1. tit. 3. Dann unser Recht nicht uff eines jeden Privat Menschen cerebrinischem Wahn beruhet / sondern hat regulariter, ac in casibus communibus, seine klare / gemessene decisiones, Ist genug / wann solche / in etlichen Fällen manglen / oder zweifelhafftig sind / daß man sich / uffs disputiren und discrepiren leget / wie oben zum theil erwehnet. Saget doch D. Lutherus selbsten / es seye kein Creatur Gottes / in der Welt / die schöner / und herzlicher seyn könte als das Recht / ja es übertreffe / mit seiner Schönheit alle Aristoteles und Philosophos, es seye auch weder Sonn / noch Mond / oder alle Sterne deß Himmels / nicht so schön und herzlich / als das Recht / wiewohl Juncker Stoltz und Hoffart / der daran hanget / daß kein Mensch dem andern / umb ein Har breit nicht weichen will / schendet und verdunckelt offtermals diese schöne Creatur Gottes / Sed usus rei non tollitur propter abusum; usus habet laudem, crimen abusus habet, Vent. de Val. in parthen. litig. lib. 1. c. 7. n. 29. Nihil enim tandem est, quo improbi abuti non possint; si omnia bona propter eorum abusum abiicere volumus, etiam naturalia iura erunt delenda, Wincler. lib. 5. de princip. iur. c. 3. p. 463.

Wider dieses alles thut nichts / was offentlich uns fürgeworffen worden / im Churfürstenthumb Sachsen / item den Fürstenthumbern Altenburg / und

Weimar / werde uff die præscription nicht gesehen/noch gesprochen.

(1.)So viel Altenburg und Weimar betrifft/ ist oben das contrarium, ex Colero, Pingizer. Berlich erwiesen/oder muste seit der Zeit / durch sonderbare constitutiones, Enderung gemacht worden seyn/ davon uns doch nicht bewust. Wir bleibē bey dem iure communi, dann uns die constitutiones locales, anderer Herrschafften/ in dieser Lands-Art/nicht binden/leidet es auch kein Oberkeit/daß man in ihrem Gebiet/nach frembden Gesetzen Urtheil spreche / per ea, quæ tradit Matth. Steph. de iurisd. d. lib. 2. part. 2. c. 7. n. 331. & aliquot seqq. Quævis enim provincia suo sēsu abūdat, ut ait S. Hieronym. epist. 28. ad Lucin. cap. utinam. 11. dist. 76. & statuta consuetudinesque tantùm quoad subditos locorum, in quibus vigent, vim legis obtinent, l. de quibus. ubi Dd. ff. de LL. Autor cons. 53. n. 36. l. 37. vol. 2. inter nova resp. super. Germ. ICt. 1630. Argent. impress. Die gedruckte Hoffgerichts-Ordnung will außdrücklich haben / man soll in der Pfleg Coburg / das Käyserrecht halten/und solches in pronunciando in acht nehmen / part. 1. tit. 6.

(2.)Ist uns die Constitutio Electoralis, part. 4. c. 19. gar wohl bewust/ die Wort sind diese: Auch soll die Verjahrung der fünff Jahr / darauff unser Schöppenstuhl/in dem Laster deß Ehebruchs gesprochen/ forthin nicht statt haben; darauß aber nur dieses folget/ die præscriptio quinquennii seye abgeschafft/ Es bleibet aber / auch in dem Churfürstenthumb / noch die andere præscriptio viginti annorum, daß / wann zwentzig Jahr / nach begangenem Ehebruch / verflossen / die Oberkeit solchen / mit Weltlicher Straff / nicht belegen könne. Innmassen dieses von den Chur-Sächsischen Scribenten / einhellig attestirt wird / per manifestum text. in l. querela. 12. C. de fals. Matthias WVesembeccius in addit. ad Schneidevvin. Inst. de usucap. Rubr. de speciebus præscript. num. 49. lit. B. Daniel. Moller. ad d. Constit. 19. num. 8. in fin. Johann. Zanger. de except. part. 3. c. 10. n. 215. Petrus Heig. lib. 1. quæst. 16. n. 54.

(3.) Haben unsere Censores in der applicatione juris ad factum, gar gröblich verstossen. Die Constitutio Electoralis, gehet allein / auf die Oberhurerey / oder adulterium duplicatum, wann ein Ehemann / mit eines andern Eheweib / die Ehe gebrochen / so ist die Verjährung der fünff Jahr auffgehoben / text. expr. in d. constit. 19. §. fin. ibi: Daß in diesem Fall etc. scilicet, de quo in verbis immediatè præcedentibus, adulterii duplicati, dictum erat, Zanger. & Heig. dd. loc. Matth. Berlich. d. concl. 27. num. 123. & seqq. Quod idem laudatissimæ memoriæ Princeps, Dn. Frider. VVilhelmus, Saxoniæ pro-Elector, in sua nova constitutione, Comitatui Hennebergico, Anno 1597. insinuata, innuit: Introducens enim, ibi locorum, dictam Electoris Augusti constitutionem, claris hisce verbis utitur: Auch soll in solchen Ehebruchsfällen/die Oberhurerey (notetur) belangend / die Verjährung der fünff Jahr nicht statt haben. Hoc posito, betrach-

te

te man den Fall / mit der alten Tabellaria, welche bekennet / daß sie vor 30. Jahren / in ledigem Stand mit einer ledigen Person / die noch am Leben / Unzucht getrieben; mit einer andern nunmehr verstorbenen Person / im Ehestand vor 20. Jahren geehebrüchet / und aber mit einer ledigen / noch lebenden Person / etwan vor sechs Jahren / auch im Ehestand / sich vermischet. Wo ist dann nun bey unserm Fall / das adulterium duplicatum, welches in dem Churfürstenthumb / etiam post quinquennium gestrafft wird? der erste casus ist nur eine simplex fornicatio gewesen / dabey keine Ehebruchs Straff statt findet. Der andere casus ist vor 20. Jahren geschehen / und also / nach Churfürstlicher constitution, præscribirt, der dritte casus ist kein duplicatum adulterium, und also nicht wenigers / iuxta dictam constitutionem, der weltlichen Straff halben / præscriptione abgetilget worden / zugeschweigen / von diesen Fällen / ausser der Tabellariæ blosser confession, die incidenter / in der / wegen verdächtiger Zauberey gepflogenen Tortur geschehen / keine Nachrichtung in actis vorhandē. Nam noti juris est, quod mulier ex alia causa, puta propter aliud delictum, in iudicium vocata, incidenter confitens, se cum alio adulterium commisisse, torqueri non possit, multo minus condemnari, aut puniri, ut tradit Matth. de Afflict. decision. Neapolit. 176. per tot. ibique Cæsar Ursill. in not. additque, ita in facti contingentia, per consilium Neapolitanum, fuisse iudicatum, quem refert Foller. in praxi crimin. fol. 176. n. 31. & Clarus §. fin. q. 19. n 4. Coler. decis. 235. num. 4. Iodoc. Damhouder. in praxi crim. cap. 39. num. 2. ubi inquit, istis confessionis verbis nullam à iudice dandam fidem, neque magni statim faciendam esse huiusmodi confessionem, Uber das der Tabellariæ seither verstorbene Ehemann / solches Verbrechen / tacitè ihr verziehen / quoad pœnam scilicet ordinariam, sicut receptum est, & pronunciatur in Scabinatibus Saxonicis, Moller. lib. 3. semestr. c. 13. vers. quod si post mortem. Wiewohl dieselbe nicht leer außgangen / sondern in effectu gnugsamb gestrafft / in deme ihr die ewige Lands-verweisung zuerkennet / und sie zweymahl torquirt worden / aber sonst weiter nichts / als angeregte verbottene fleischliche Vermischung gestanden. Atqui in eiusmodi casibus non absurdum est, torturam in partem pœnæ computare, aut pœnam minuere, Bertazzol. cons. crim. 306. num. 5. Farinac. de indic. & tort. quæst. 40. num. 15. Modest. Pistor. quæst. 63. num. 2. Dn. Petr. Theodoric. in Colleg. crimin. disput. 10. th. 4. lit. Q.

Ob nun wohl diese jetzo angeführte Verantwortung / und offenbare deductiones iuris & rationum, unsere Censores, ohne allen Zweifel / confundiren, daß sie / mit Warheits Grund darwider nichts aufbringen mögen. So erachten wir doch leichtlich auß der Erfahrung / und derselben Leuthe bekantem humor, daß sie dieses alles für nichts halten / sondern sagen werden / das sey der scopus nicht / wir fechten cum larvis, es seye fallacia plurium quæstionum, ihnen seye nicht

in Sinn kommen / wider die beschriebene Rechte einzustürmen / wann solche Gottes Wort nicht zu wider lauffen. Allein / diese iuris civilis assertio, daß post quinquennii lapsum, der Ehebruch nicht gestrafft werden solle / seye der heiligen Schrifft diametraliter entgegen / pœnam adulterii non tam esse legis forensis, quàm moralis; jam autem legem moralem esse æternam justitiæ divinæ rationem, quæ perfectam naturæ, omniumque actionum nostrarum sanctitatem, & obedientiam erga Deum, & proximum requirit, & corporales atque æternas pœnas transgressoribus denunciat, esse immutabilem, & nullis temporum, aut locorum limitibus conclusam: item, Evangelium politicas ordinationes non tollere, modò divinæ voluntati, & æquitati sint conformes &c. Factâ applicatione, finde sich nun / daß / im Fall der Ehebruch solte / spatio elapsi quinquennii zu præscribiren seyn / dem legi morali, quoad æternitatem, & immutabilitatem, ein grosser stoß gethan / in dem die Straff auffgehoben / und nur auff wenig Jahr restringirt würde / da doch vor Gott / intuitu pœnarum, kein Zeit gelte / und tausend Jahr so viel / als ein Tag seye ꝛc.

Respondemus (1.) Es ist sich nochmahln zuverwundern / warumb von den Censoribus, in diesem Punct / der status quæstionis, verendert worden. Anfangs / wie gedacht / haben sie sich uff Chur-Sächsisches Recht beruffen / und dasselbe uns / auff offener Cantzel / entgegen gesetzet / Jetzo / da auch dieses / ihrer Meinung nach / den Stich nicht halten will / thun sie eines mit dem andern übern hauffen stossen / und alle præscriptionem uffheben.

Sintemahl (2.) diese / der Censorum opinio, nicht allein / allem dem / was jetzo / de servandis legibus politicis, angeführet worden / so wohl der Electorali constitutioni, darauff sie sich / pro publicâ cathedra, referirt, zuwider ist / sondern auch alle Verjährungen der delictorum Straff auffzuheben gemeinet / dann es / intuitu legis divinæ, ex eadem ratione, daß für Gott kein lapsus temporis dißfals gilt / ein Ding ist / ob die Laster / binnen fünff Jahren / oder binnen zwantzig Jahren / præscribirt werdē / darauß folget. Wann zwantzig Jahr post delictum commissum verloffen / daß weder im Churfürstenthumb / noch in der gantzen Christenheit / ubi iura nostra civilia observantur, eine Verjährung statt habe / in denen Lastern nemlich / deren Straff lege morali verordnet / oder die in den heiligē zehen Gebotten begriffen sind / welchen Wahn gleichwohl / unsers Wissens / noch kein Chur- oder Fürstlicher Sächsischer theologus, an Höffen / oder uff Academien, ja auch kein Lutherischer / anderer Orten / geführet / Hæc opinio nova est, ideò suspecta, lautet die alte Regul. Und weil die offt angedeute Censores, sich mit einer greifflichen contrarietet verwickeln / sind sie desto eher beantwortet / cum repugnantia invicem stare nequeant, & nemo sibi contrarius esse debeat, quia alias non esset audiendus, Rol. à Vall. cons. 43. n. 54. & 55. vol.

(3.) Ex paritate rationis würde ferner folgen / daß totum ius præscriptionis,

nis, davon so viel tituli, und so viel responsa prudentum, und wiederumb so viel/beydes Heidnischer/ als Christlicher Käyser/ rescripta, ac constitutiones, in unserm corpore iuris vorhanden/wider die heilige Schrifft were/daher kein Ketzer/Götzendiener/Flucher/Entheiliger deß Sabbaths/Ungehorsames Kind/ Todschläger/ Hurer/ Ehebrecher/ Dieb/ falscher Zeug/ Lästerer/ Verleumbder/ und der frembden Gut/mit unziemendem Begeren nachstehet/ sich mit Verfliessung/ 10. 20. 30. 40. 50. 60. oder mehr Jahren/ die à tempore commissi delicti an zurechnen; in foro seculari, zuentschuldigen hette/ungeachtet sie sich gebessert/ und vorige delicta bey sich bereuet/oder gebeuchtet/ da doch regulariter alle delicta, der weltlichen Straff/ post lapsum viginti annorum, befreyet/l. querela. 12. C. de fals. quam legem inquiunt notabilem & singularem magnus ille Bartolus, nec non Baldus, & Angelus ibidem, quos Iurisperiti pro numinibus colunt, (verba sunt Damhouderii) quam legem & ego censeo semper præsenti memoria tenendam, ac quasi ad unguem &c. Damhoud. in praxi crimin. cap. 8. n. 24. Ferner folgete/wann jemand rem alienam, mit gutem Titul/und Gewissen/ lange Jahr über besessen/ und nicht gewust/ daß es res aliena gewesen/ wie dann solche casus nicht rari sind/ daß er auch das jenige Gut/ so er erkaufft/ererbet/ oder sonst rechtmessig an sich gebracht/ wiederumb restituiren müste/ wann ein anderer kehme/ und bewiese/ daß solch Gut hiebevor sein/oder seiner Eltern gewesen. Quid fieret, schreibet Winclerus, autor non insubtilis, si lites in rebuspubl. essent immortales? quæ commercia forent, si nullo unquam tempore tutò possidere possemus, honestè, & legitimè acquisita? quænam solis cautionibns, & dominiorum probationibus, quæ in alienationibus rerum mobilium, & immobilium requirerentur, sufficerent judicia? nonne alias satis durum est, virum bonum rem legitimè acquisitam, intra viginti annos, vel amplius, interdum per omne tempus vitæ suæ (ut facilè evenire potest, si fortè de re immobili contraxerit senior) non posse tutò & plenè suam appellare, nisi tanta sublatis actionum præscriptionibus fenestra patefacta, omnes cives, & res civium periculis litium exponamus? eâ certè ratione nequissimi homines possent, viris bonis, & seræ posteritati illorum insidiari, & aliquando, deficientibus probationibus illorum, qui iuri suo tutò confitentes, talem malitiam non suspicantur, obsoletis quibusdam probationum instrumentis, prorepere, & aliorum bona sibi vendicare. Actum esset omninò de tranquillitate, & honestate politica, si hæc concederentur. Quapropter iura præscriptionum reipub. tàm salutaria sunt, ut nulla magis, & maximè pro naturali honestate & æquitate pugnent, Benedict. VVincler. de princip. iur. lib. 5. c. 3. pag. 461. Also würden alle præscriptiones darnider geleget/die sonst/ extra præscriptionem criminum, gemeiniglich/aliena bona, propter publicum bonum, & privatam verorum dominorum, eamque extremam desidiam, concerniren, und solche bona dem bonæ fidei possessori, vermittelst ge-

gewisser / und im Recht geordneter requisiten, zueignen. Was were aber dieses? nihil aliud, quàm leges civiles, tot seculis servatas, à tot Impp. approbatas, à tot viris prudentibus, etiam Theologis non improbatas, è medio tollere, imò mundum velle revangare, cum tamen non sint disputanda ea, per quæ mundus revangaretur, Alex. Raudensis de analog. lib. 1. c. 38. n. 36. & aliquot seqq. quod idem ex Baldo refert Tiber. Decian. resp. 23. n. 68. vol. 1. & ob eandem causam, ne generalis reformatio sequatur, privilegio revangationem, ut Dd. nostri loquuntur, inferentia potiùs sopienda sunt; Raud. resp. 1. n. 218. v. 10. lib. 2. & nemini concedendum facere, ut series publica turbetur, & intervertatur, l. fin. C. de primicer. lib. 12. Andr. Knich. de Sax. non prov. iur. verbo: Ducum, c. 2. n. 86. & 87. ac sumenda est ea interpretatio, quâ evitetur infinitas, arg. l. boves. §. hoc sermone. ubi Gœdd. ff. de verb. sign. Tiraquell. in tr. pecul. ad d. §. hoc sermone. & litium multiplicatio, l. fin. in pr. ff. pro suo. Cum fomenta litium tolli debeant, ut debitum finem sortiantur, Decian. resp. 32. n. 10. vol. 3. nec via sequenda sit, ex qua oriri possint infinitæ vexationes, Decian. resp. 6. n. 72. vol. 1. ac publicè intersit, controversiis terminum poni, Curt. iun. cons. 197. num. 42. & cons. 246. n. 10. Bursat. cons. 364. num. 9. vol. 4. Menoch. cons. 188. n. 13. vol. 2. Quo respectu, præscriptiones, utut videatur nonnemini odiosæ, incipiunt esse maximè favorabiles, d. l. fin. ff pro suo. Fac. auth. res quæ. C. comm. de legat. Aym. Crav. cons. 425. n. 24.

(4.) Da doch die præscriptio, in heiliger Schrifft / gar stattlich fundirt, zu dessen Beweisung / wir nicht weitleufftig urgiren wollen / daß Gott selbst zeitliche Straff / seinem moralischen Gesetz gemeß / den prævaricatoribus, offtermahl hefftig gedrohet / doch sich hernacher vernehmen lassen / woferne der Sünder / von seinem gottlosen Wesen / abstehe / die zeitliche Straff zu perdoniren, Sondern es ist offenbahr / daß Gott auch die præscription oder Verjährung gebilliget / Wann einer sein Wonhauß verkauffet / dem stehet frey / ob er es / vor Außgang eines Jahr / wiederumb an sich lösen wolle / und eben solches ius retractus hat auch deß Verkauffers nechster Freund / wann aber das Jahr fürüber / mag man es nicht lösen / Levit. c. 25. v. 25. cum seq. & vers. 29. cum seq. Also ist nach Verfliessung eines Jahrs unrecht / was vor Außgang deß Jahrs recht und billich gewesen / was ist die Ursach? Respondet Heigius lib. 1. quæst. 16. num. 2. Die Verjährung / oder præscriptio. Noch klärer die Sach zu geben / so ist unleugbar / daß wer dem andern das seinige abstihlet / das schuldige nicht bezahlet / und also frembdes Gut an sich bringet / wider das siebende / neunde / und zehende Gebott sündige / deßwegen auch eine Straff den Ubertrettern / in lege illâ morali, verordnet / Aber dannoch gibet Gott zu / und will im Alten Testament haben / daß alle sieben Jahr / soll ein Erlaßjahr seyn / und damit also zugehen: wann einer seinem Nechsten etwas borget / der soll es ihm erlassen / und soll es nicht einmahnen von seinem

nem Nechsten / oder von seinem Bruder / Deuter. 15. in princ. und im Hall-Jahr / oder anno jubilæo, so das fünffzigste gewesen / ist die Schuld gar erloschen / hat keine exactio statt funden / und ist auch ein jeder zu seinem veräusserten Haab / ohne Geld / und Entgelt / gelanget / Levit. 25. ver. 10. Was ist die Ursach? Under andern / ipsa à Deo approbata, tot annorum cursibus nixa præscriptio, Heig. d. quæst. 16. num. 3. Ist dann nun acquisitio rei alienæ, quæ fit absque pecuniâ, ante tamen debitâ, und retentio æris alieni, keine Sünd / per se, die wider das moralisch Gesetz lauffet? Dannoch ists keine Sünd / ob istam, de qua diximus, præscriptionem. Eines andern Herrn Land und Leut ab- und einnehmen / ist ja eine Sünd / wieder das moralisch Gesetz / darauff auch eine Straff geordnet / und dannoch hat solche occupatio alienæ terræ, weder einen respectum ad peccatum, noch viel weniger ad pœnam, in dem Fall / da die Kinder Israel / neben dem streitbaren Helden Iephtha, wider die Ammoniter / einer dreyhundert jährigen possession, per exceptionis modum, sich gebrauchen / Meinestu / sagen sie / daß du besser Recht habest / dann Balack / der Sohn Ziphor / der Moabiter König? Hat derselb auch je gerechtet / oder gestritten / wider Israel? Obwol Israel nun dreyhundert Jahr / gewohnet hat in Heßbon / und ihren Töchtern / und allen Städten / die in Arnon liegen? Warumb errettet ihrs nicht zu derselben Zeit? Ich hab nichts an dir gesündiget / und du thust so übel an mir / daß du wider mich streitest / der Herr fälle heut ein Urtheil / zwischen Israel / und den Kindern Ammon etc. Judic. cap. 11. ver. 25. & seqq. Die Kinder Israel hetten kürtzlich excipiren können / der Herr / unser Gott / hat euch vor uns vertrieben / und uns euer Land eingeben. Aber sie schliessen die causam dominii mediatam, longissimi temporis possessionem, und præscriptionem mit nichten auß / so gar / daß sie ihr rechtmessiges Inhaben darauff außdrücklich fundiren, Heig. d. quæst. 16. n. 4.

(5.) Lauffet bey den Censoribus ein grosser Mißverstand / den wir Glimpfs halben nicht wollen errorem nennen / mit under / in deme sie meinen / post lapsum quinquennii, habe der Juristen Meinung nach / oder vielmehr ex dictamine iuris scripti, gar keine Straff / in crimine adulterii statt; sintemahl die Rechte in ihren Schrancken zuverstehen / welche nicht reden / von der Straff / intuitu Dei, conscientiæ, ac Ecclesiæ, sondern allein von der eusserlichen weltlichen Straff. So viel in specie die censuram Ecclesiasticam oder Kirchenbuß betrifft / kan dieselbe auch nach Ablauff 5. 10. 20. 30. oder mehr Jahren / dem Sünder auferleget werden. Sic enim à Dd. communiter limitatur præscriptionis istius natura, ut non procedat de iure canonico, in foro conscientiæ, quoad pœnitentiam peragendam, quia quoad pœnas spirituales, nullum tempus est præfixum, & nunquam præscribitur in delictis, gloss. fin. in c. admonere. 33.

q. 2. Imò, secundum Abb. Panorm. in c. cum haberet. extr. de eo, qui duxit in matrim. quoad Deum, & forum animæ, diuturnitas temporis auget peccatum, etiam quod non sit iteratum, quia tantò graviora sunt peccata, quantò diutius infelicem animam tenent alligatam, c. fin. extr. de consuetud. Franc. Balb. de præscript. 4. part. 4. princ. part. quæst. 2. n. 4. Claud. de Battandier in praxi causar. criminal. reg. 127. n. 4. Damhouder. in praxi crimin. c. 8. n. 26. Farinac. de inquisit. quæst. 10. n. 31. Quam assertionem extendunt nostri Doctores, ita, ut etiam maritus, elapso dicto tempore, possit petere separationem tori, Aym. Cravett. de antiquit. tempor. part. 4. sectione: materia ista singularis testium. n. 88. Ioh. Bapt. Bajard. in annot. ad Iul. Clar. §. adulterium. n. 126.

Demnach stehet den Herrn Geistlichen nochmaln bevor / wann sie getrauen fortzukommen / die censuram Ecclesiasticam, gegen die jenige Personen / die wir / propter præscriptionem, für unstraffbar / in foro seculari gehalten haben sollen / vor die Hand zu nehmen. Uns gehet so ferne das Werck nicht an / cum distincta sint fora, forum animæ sive poli, ac forum soli, arg. novell. 6. in pr. Kirchenbuß / und weltliche Straff / so nicht zu confundiren, inmassen die löbliche Consistoria in ihren rescriptis, toto die diesen Underscheid setzen; Ihr / der Superintendens, wollet / quoad pœnam Ecclesiasticam, das und das verfügen: Aber du / der Schösser / sollest die delinquenten ein Jahr lang / auß deinem anbefohlenen Ampt schaffen / oder in Geldstraff nehmen / oder mit Gefängnis belegen zc.

(6.) Wann man wolte distinctiùs, oder exactius, von den Sachen reden / so gestehen die Juristen nicht / daß præscriptio quinquennii auch die weltliche Straff der Ehebrecher auffhebe / oder abthue / dann es bleibet auch noch übrig / die infamia, in deme viri graves & boni, von solchen adulteris nichts sonderlichs halten / so fürwar ein grosse Straff ist / cum vita & fama pari ambulent passu, und ein ehrlicher Mensch so lieb / und lieber das Leben / als seinen guten Namen verleuert / per vulg. l. cognitionum. 5. ff. de var. & extraord. cognit. l. 104. ff. de reg. iur. l. 8. C. de decur. lib. 10. l. 8. §. 2. ff. quod met. caus. l. 9. in pr. ff. de manum. vind. Contz. lib. 5. polit. c. 10. §. 6. Siehe zu / daß du einen guten Namen behaltest / der bleibet gewisser / dann tausent Schätze Goldes / Ein Leben / es seye / wie gut es wolle / so weret es eine kleine Zeit / aber ein guter Nam bleibet ewiglich / Syrac. 42. v. 8. & 9. Darnach / wird die Weltliche Straff / auß hierunden bemelten Ursachen / nur auffgehalten / und nicht ipso iure abgeschafft / daher dieses Mittel genennet ist præscriptio, h. e. exceptio, sive allegatio, quòd pœna ipso iure debita propter lapsum temporis effectum habere nequeat; aliud autem est tolli pœnam alicuius delicti, ipso iure; aliud, impediri pœnam propter competentem exceptionem, Welchen Underschied und deren effect die Rechtsverständigen wissen. Videatur Hugo Donell. lib. 5. commentar. iur. civ. c. 4. lib. 16. c. 8. circa fin. & lib. 22. c. 1. Also bleibet die Straff deß Ehebruchs in ihrem esse, wird aber in gewissen Fällen / pro circumstantia temporis, nicht appli-

applicirt. Non autem statim discrepat à legibus communibus, quod determinatione circumstantiarum ab iis differt; quia lex politica leges generales restringere potest, ad speciales circumstantias, pro cuiusque loci utilitate, conditione, & natura, aliisque circumstantiis particularibus: propter quam restrictionem, etsi differat à legibus communibus, tamen cum iis non pugnat: Keckerman. lib. 1. system. polit. c. 6. p. 139. Sive, ut Dn. Meisnerus, ait, quamvis lex naturæ per se, & ratione communium principiorum sit immutabilis: tamen per accidens, ratione subjecti, aut objecti, h. e. ratione hominum, & quatenus ad singulares actiones applicatur, atque sic ratione determinationis suæ interdum mutatur, ac variatur: Interim hæc mutatio tantum apparens est, siquidem non lex ipsa, sed legis tantùm applicatio & actionum circumstantiæ mutatur, Meisner. in dissertat. de legib. lib. 3. quæst. 9. pag. 207. Ideò rectè dicimus: non mutatur jus de adulterio puniendo, sed impeditur saltem, aut retardatur, per jus aliud magis observandum, de non turbanda tranquillitate publicâ, aut pace conjugii: impeditur enim processus iuris particularis, propter jus & bonum publicum, ad lites infinitas rescindendas, ut ait Guilelm. Amesius de conscient. lib. 5. c. 1.

(7.) Darumb es dann auch gar diversissima sind / legem moralem planè tollere, & limitare saltem, quoad nonnullos effectus, non tam ex lege morali, quàm forensi potius prodeuntes: sive, genus pœnæ intactum relinquere, speciem verò seu modum puniendi, pro usu hujus vel istius reipublic. alium constituere.

Nun halten wir vor unstritig / daß pœna adulterii, wie solche in heiliger Schrifft zu finden / beydes seye legis moralis, und legis forensis; moralis, quoad genus pœnæ, sintemahl das sechste Gebott saget; Du solst nicht ehebrechen / wie ingleichen das siebende; Du solst nicht stehlen / und das achte; Du solst kein falsches Zeugnis reden / wider deinen Nechsten. Aber es stehet nicht dabey / du solst die Ehebrecher / ohne Underscheid köpffen / die Dieb hencken / oder das quadruplum von ihnē fordern / die falschen Zeugen steinigen ꝛc. forensis autem, quoad modum pœnæ. Videatur Dn. Meisner. part. 1. Philosoph. sobr. in quæstione: an furti pœna capitalis? Dn. Chemnit. in loco de lege, c. 4. Dn. Iohan. Gerhard. politic. quæst. decad. 5. q. 7. in fin. und dieser modus pænæ ist wohl à magistratu politico zu endern / besonders / da erhebliche Ursachen vorhanden. Also daß nicht allein ein andere Straff verordnet / sondern auch diese Straff / hoc tempore, quo scandalum est recens, schärpffer; elapso verò aliquo tempore, ubi aut nullum in publicum promanavit scandalum, aut id fuit obliteratum, leidlicher außgesprochen werde / Delictum enim lege morali prohibitum est; imò omne delictum eâ lege capitale esse, sentire videtur Wincler. de princip. iur. lib. 5. cap. 8. pag. 514. per textum satis ad id luculentum, Matthæi 5. ver. 22. non tamen poena delicti indicata, verum illa Israelitico quidem foro præscripta; hoc autem sublato, data est libertas, poenam ratione circumstantia-

rum mutandi, Meisner. d. loc. ubi subjũgit, Deum ne quidem in veteri testamẽto leges suas tàm strictè observatas voluisse, quin judices pro ratione circumstantiarum ab iis nonnihil recedere potuerint; velut de pœnâ furti manifestum est. Dn. D. Gerhard. in alleg. disput. de pœna adult. exasper. th. 21. Quædam leges Mosaicæ, schreibet Wincler. d. lib. 5. de princip. jur. c. 8. pag. 517. habentur apud nos nimis lenes, quædam nimis acerbæ, aliæ propter modum executionis periculosæ; meritò ergò mutatæ sunt, & constitutæ aliæ, nostris rerumpubl. formis & moribus congruæ, zum Exempel. Wer uff den Sabbath arbeitet/ soll sterben/ stehet Exod. 35. v. 2. und zwar/ daß ein solcher gesteiniget werde/ befihlet Gott außdrücklich. Num. 15. vers. 35. 36. 37. ist verordnet. Wann jemand einen eigenwilligen/ und ungehorsamen Sohn hat/ der seines Vatter/ und Mutter Stimm nicht gehorchet/ und wann sie ihn züchtigen/ nicht gehorchen will/ so SOLL ihn sein Vatter/ und Mutter greiffen/ zu den Eltesten führen/ und vor allem Volck/ steinigen lassen/ daß er sterbe/ Deut. 21. vers. 18. 19. 20. 21. ubi grave subjicitur epiphonema: und solt also das böse von dir thun/ daß es gantz Israel höre/ und sich fürchte. Daher mancher meynen dürffte/ es were auch die pœna mortis, hoc in casu, dem legi morali zuzuschreiben/ zumahl weil eben dieses Gebott/ nach dem moral Gesetz/ und nach der Straff deß Todtschlags/ Exod. 20. & 21. locirt ist: Wer seinen Vatter/ oder Mutter schläget/ der soll deß Todes sterben/ Item: Wer Vatter und Mutter fluchet/ der soll deß Todes sterben/ d. c. 21. v. 15. & 17. Welches außdrücklich von Christo/ im Neuen Testament wiederholet/ Matth. 15. v. 4. & Marc. 7. v. 10. Darauß gleichem mancher die speciem oder modum poenæ dem legi morali adscribiren möchte. Ferner stehet das Gebott/ von profanirung deß Sabbats/ und Straff der ungehorsamen Kinder/ in Decalogo, dem fünfften/ und sechsten Gebott vor/ darumb ja billich die Straff solte schärffer seyn/ als solche in dem fünfften/ und sechsten Gebott heutiges Tages ist. Nam ita ratiocinatur Dn. D. Gerhard. d. disp. de poena adult. exasp. th. 69. & seqq. ordo præceptorum Decalogi, delictorum contra ea commissorum gradus ostendit; Iam verò præceptum de non moechando præponitur præcepto de non furando: Ergò, ut homicidium gravius peccatum est adulterio, quia præceptum de non occidendo præponitur præcepto de non moechando: ita adulterium gravius peccatum erit furto, quia præceptum de non moechãdo, præponitur præcepto de non furando. Eundem ordinem præceptorum decalogi, urget Author deß Berichts/ daß es nicht unrecht/ offentliche Laster/ auß Befehl der Oberkeit/ in geheim anzuzeigen/ apud Bidemb. dec. 5. consil. Theol. c. 10. § von und wider die Gottesschwerer/ & § Nũ ist aber drobẽ angezeigt ꝛc.

Dannoch saget keiner leichtlich/ daß man sabbathi profanatores, oder die ungehorsame Kinder/ angeregter massen/ heutiges Tags straffen solle/ Auß was für einer Ursach? Dieweil unsere Oberkeit/ der heutigen Form/ deß reipublicæ

Die-

dieselbe Straff / nicht bequem achtet / Quippe Deus magistratum ideò non instituit, ut omnes delinquentes arguat, & occidat, sed tantùm, ut externam disciplinam conservet, quapropter oportet magistratum iis in poenis, quæ ad politicam disciplinam tuendam sufficiunt, acquiescere, & si sublato digito cives regere posset, non liceret illi ad verbera procedere, quia finem suum esset assecutus, in quo subsistendum: si finẽ suum poenis mitioribus non possit adipisci, ad officium majestatis pertinet, poenas augere, & exasperare, etiam usq; ad mortem, & si nec sola mors sufficiat, ad mortis genus tam acerbũ & ignominiosum, quod tandẽ peccaturos absterrere possit. Hæc verò consideratio, quę nã poena ad politicam tranquillitatem sufficiat, pertinet ad eum, qui de civili cõversatione leges fert, quia est pars legis, quâ contra cõtumaces armatur: examinat ergo majestas naturam cuiusque peccati, &c. Wincl. lib. 5. de princ. iur. d. c. 8. p. 515. Was ist / auf der gantzen Welt / für eine Straff / so der Natur / Vernunfft / und consequenter, dem moralischen Gesetz / ehnlicher scheinet? dann Seel umb Seel geben / Auge umb Auge / Zan umb Zan / Hãd umb Hand / Fuß umb Fuß / Brãd umb Brãd / Wund umb Wũd / Beule umb Beule? Ex. 21. v. 25. Lev. 24. v. 20. ubi hæc talionis poena statim subiungitur poenæ homicidii, Deut. 19. v. 20. & 21. Matth. 5. v. 38. 39. und dennoch wird verhoffentlich kein Theologus, oder Jurist unrecht sprechen / daß die Oberkeit dergleichen Straff heutiges Tages nit gebrauchet. Wann jemand ein Jungfrau beredet / die noch nicht vertrauet ist / und beschläfft sie / der soll ihr geben ihre Morgengab / und sie zum Weibe habẽ / Ex. 22. v. 16. Wo wird dieses heut zutag gehalten? Fürwahr / an wenig Orten / ohne / was in der Schweitz seyn mag / dann nunmehr auß der copulativâ, eine alternation gemacht: aut ducat, aut dotet, welche doch fast auch nicht observirt wird; dannoch pfleget nit leichtlich / ein Theologus, oder Jurist / diese variationes unrecht zusprechẽ. Eine geschwechte Dirne / die sich dem Bräutigamb / für eine Jungfrau dargestellet / soll gesteiniget werden / Deut. 22. v. 17. & seqq. welchẽ Gebott wir heutiges tags / auch nicht folgẽ. So sind auch Laster / uff die / im alten Testament gantz keine gewisse Straff geordnet / ut si quis iniqua habeat pondera, ulnas, mensuras, Levit. 19. v. 35. moveat terminos, Deut. 19. v. 14. & c. 27. v. 17. corrumpat judicem, Ex. 23. v. 3. Lev. 19. v. 15. Dannoch ist es nicht unrecht / daß die Oberkeit heut zutag / darauff allenthalben / in ihren Gesetzen / gewisse Straffen bestimmet. Also stehet Ex. 21. v. 20. & 21. Wer seinen Knecht / oder Magd schläget / mit einem Stabe / daß er stirbet / under seinen Händen / der soll darumb gestrafft werden / Bleibet er aber einen oder zwen Tage / so soll er nicht darumb gestrafft werden / dann es ist sein Geld / dannoch will das ius civile haben / der jenige / so seinen leibeignen Knecht immoderatè castigirt, daß er davon stirbet / solle / als ein Todschläger / gestrafft werden / per text. in l. un. C. de emend. serv. Quanta hæc distantia legis? Oder / ist dann poena homicidii in servo commissi nicht auch legis moralis?

(8.) Derhalben bleibet es dabey/ daß ein Oberkeit / auß tapffern und vernünfftigen Ursachen / die Straffen der Laster / nur daß solche nicht juris merè naturalis, gleich der pœnæ homicidii seyen/ wohl endern/ schärffen/ miltern/ und zum Theil abthun/ und condoniren könne / Jnmassen es mit der pœna adulterii gehalten/ und solche / ex causis prægnantibus, nach Verfliessung fünff Jahren/ nicht irrogirt wird / verstehe/ wie oben gedacht/ die weltliche Straff/ dann die geistliche Straff/ die Kirchenbuß/ das jus conjugum, respectu divortii petendi, darunder nicht gemeynet ist/ und also gleichwohl Straff gnug den Ehebrechern / nach fünff / und mehr Jahren übrig bleibet / Non negamus, scribit Dn. Gerhard. magistratum facinorosorũ misericordiâ tangi, & pro circumstantiarum ratione pœnas quandoque mitigare posse, ac debere &c. Item: magistratus ex justâ causâ, rempubl. potissimum concernente, reum à TANTO liberare potest &c. ut loco, de magistr. polit. th. 309. Was sind aber dasselb vor Ursachen / auß welchen die alte Juristen/ Gesetzgeber / und Käyser / die præscriptionem quinquennii, eingeführt? Respondetur; Obwohl der Juristen Regul lautet / legem esse pro ratione; item, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse, l. 20. ff. de legib. non ideò, quod constituentes legem, legis nullam rationem habuerint, sed quia illa ratio plerunque alios latet, ut Dd. explicant, cum quibus etiam facit Dn. D. Balthasar Meisner. in dissertat. de legib. lib. 4. lect. 1. pag. 265. Item: multa jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, idque innumerabilibus exemplis probari posse, ut ait Julianus in l. 51. in fin. ff. ad L. Aquil. ubi Dionys. Gothofr. in not. & sacrilegii instar esse, principum rescriptis adversari, aut de iis disputare, l. 5. ubi Gothofr. C. de divers. rescript. l. 3. C. de crimine sacrileg. Mögen jedoch noch probabiles rationes, mit welchen sich dann / pro materiâ subjectâ, eine Oberkeit und die Juristen begnügen lassen / angeregter constitution gegeben werden.

(1.) Jst causa generalis, tranquillitas sive salus reipubl. aut commodum publicum, auffdaß deß Streitens / und Rechtens ein End seye / wann ein Laster so / und soviel Jahr / der Oberkeit verschwiegen geblieben / nicht gerüget / denunciirt, oder geklagt worden / ob hanc enim causam totum ius usucapionum ac præscriptionis fuit inductum, arg. l. 1. ff. de usucap. in princ. Inst. eod. l. fin. in princ. ff. pro suo. Quid enim fieret, si lites ac punitiones veterum criminum in rebuspublicis essent immortales? Interim leges civiles hominum iniquitatem non probant, sed tantùm modum statuunt alienæ, quam extirpare non possunt, injuriæ, Wincler. de princip. jur. lib. 2. c. 4. pag. 187. Sæpè plura utilia in deliberationem veniunt, sæpe etiam publica utilitas cum privata certat, ut Cic. lib. 3. offic. docuit. De talibus quæstionibus vulgus aut nihil novit, aut absurdè pro cupiditate suâ privatâ judicat: est enim boni publici negligens, & putant insulsi isti, præclarè ius administrari, si modo aliis facere audeant, quod ipsi nunquam ferrent, etiamsi

ob

ob suum lucellum tota civitas esset evertenda. At, qui ad gubernacula reipub. sedent, sciunt, pereunte republ. quasi nave mersa, omnes, qui in eà sunt, simul interire: ergò publica bona privatis semper antiquiora habent, Wincler. d. loc. Also hat Moses / dem Volck Jsrael / umb ihres Hertzen Härtigkeit willen / und propter tranquillitatem publicam, die Scheidebrieff zugelassen / ob er schon gar wohl wuste / was Gen. 2. v. 24. von Zusammenhaltung der Eheleut verordnet war / inmassen auch der Herr Christus dieses selbst behauptet / Matth. 19. v. 4. 5. & seqq. Moses hat euch erlaubet zu scheiden von euern Weibern / umb euers Hertzen Hertigkeit wegen / von anbegin aber ists nicht also gewesen. Fürwar allhier wird Moses nicht carpirt, daß er unrecht gethan / in deme er sich in die Zeit / Leufft / und seines Volcks humor gerichtet / so gar auch / dem außdrücklichen Gesetz Gottes / eine starcke limitation oder vielmehr contravention, permittendo libellos repudii, zugesetzet habe / und meldet daselbst D. Lutherus ad marginem: Etliche Gesetz lehren / etliche wehren / jene lehren das beste / diese wehren dem bösen / daß nicht ärger werde / darumb lassen sie viel deß bösen nach / gleich wie das weltlich Schwert auch thut. Et ibidem D. Osiander in glossa: Moses ut sapiens legislator, & à Dei spiritu gubernatus, permisit divortia propter causam probabilem, quam ipse contextus demonstrat. Leges enim quædam sexti præcepti appendices fuerunt permissive, quibus factum aliquod non planè probatur, neque indifferens, aut licitum redditur, *sed tantùm immune relinquitur à pœna legali*, ut egregiè docet Guilelm. Amesius, de conscient. lib. 5. c. 40. in princip.

(2.) Die andere Ursach ist non tam temporis diuturnitas, quàm præsumta inde vitæ emendatio, sintemahl es keine andere Meinung / mit angezogener quinquennali præscriptione hat / dann daß der adulter, nach begangener Ubelthat / fünff gantzer Jahr über / dergleichen nicht gethan / sondern fromm worden / und sich gebessert / oder uffs wenigst kein anders wieder ihm kan erwiesen werden / cujus rei argumentum præbet Modestinus, in l. 25. in pr. ff. de pœn. ubi inquit: si diuturno tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius sublevanda erit; sic enim constitutum est, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam qui in recenti sententiam excipiunt. Eleganter Imp. Justinianus: Etsi vitium in priori forte gestum est vita: humana enim natura quodammodò labitur ad delicta: attamen sufficit ad mediocrem purgationem peccatorum, & ad virtutis argumentum, triennalis temporis testimonium, nov. 5. c. 2. §. 2. Et Gregorius in epist. ad Castor. ait: sicut in contumacia persistentibus severos non esse convenit, sic iterum humiliatis, & pœnitentibus negare locum veniæ non debemus, c. quantò. 2. q. 5. Facit c. cum haberet. 5. in verbis: tàm diu publice in adulterio & periurio ex certa scientia perdurantes, extr. de eo, qui duxit in matrim. Sic Imp. Augustus, teste Suetonio, in eius vita, c. 32. diuturnorum reorum, & ex quorum sordibus nihil aliud, quàm volu-

ptas inimicis quæreretur, nomina abolevit, conditione proposita, ut si quem quis repetere vellet, par periculum subiret. Videatur Clarus §. fin. q. 60. n. 32. & ibidem Ioh. Baptista Baiard. in not. n. 109. ubi refert, diuturnitatem temporis poenam minuere, dummodo delinquens à tempore delicti perpetrati in posterum fuerit bonæ & laudatæ vitæ, nec aliud delictum commiserit, Matth. de Afflict. decis. Neapol. 287. n. 2. & n. 5. quæ sententia procedit etiam in delictis gravibus, Farinac. de inquisit. q. 10. n. 84. & n. 91. Anton. Tessaur. dec. pedemont. 76. n. 2. & n. 5. ubi allegat Reinal. Corset. qui sufficere dicit, si reus per triennium benè vixerit; & Stephan. Forcatul. in Cupid. iurisperitor. c. 4. n. 8. qui eandem sententiam iuribus, & Plinii autoritate comprobat.

(3.) Die dritte Ursach / hanget der vorigen in etwas an / und kan sein cessatio scandali, daß der Oberkeit / sampt den Unterthanen / fünf gantze Jahr über das Laster verborgen geblieben / daher das scandalum etlicher massen gefallen / text. expr. in l. mariti, 29. §. 5. ibi: ne crimen quinquennio continuo SOPITUM EXCITETUR. ff. ad l. Iul. de adult. und ob gleich solches scandalū manifestato post quinquennium delicto, rege wird / ist doch eben zu dem Ende præscriptio geordnet / das scandalum in politia, so viel müglich / zu reprimiren. Atqui nemo iure scandalizatur, si alius suo iure utitur, inquit Adam. Conz. lib. 5. polit. c. 8. §. 6. in 10. obiect. dann in foro Ecclesiastico wird der Christlichen Gemeinde / mit der Kirchenbüß / satisfaction gethan / wie oben erwehnet / Sonst ist nicht zuverneinen / daß eine frische Wunden mehr schmertzet / als wann sie schon etlicher massen geheilet / und eine Narbe darüber worden / ein frisches delictum mehr ärgernis gibet / als eines / so vorlängst geschehen / und von gemeinem Mann in vergeß gestellet / oder nicht geachtet / oder wohl gar darnach nicht gefraget. Ea quæ in oculos incurrunt, aut præsentia sunt, plus movent, quàm quæ remotiora, aut planè absunt, ut commune verbum habet; quodque propter scandali cessationem poena aliquando minuatur, aliquando planè tollatur, evincunt nostri ad. ex text. l. qui cædem. penult. ff. ad L. Corn. de sicar. gloss. in c. si ergò. verb. clamoribus. 8. q. 1. Andr. Tiraquell. de pœn. temper. caus. 46. Petr. Gregor. lib. 4. partit. iur. canon. tit. 60. 1. lit. C. Nic. Reusner. lib. 2. decision. in append. decis. 16. num. 72. Argumentum quoq; præbet, quod Dn. Virgil. Pingizer. p. m. ICtus quondam Jenensis sentit, si adulterium commissum possit sine scandalo dissimulari, occultari, & sine periculo tolerari, neque fuerit adulter de eo publicè infamatus, quod debeat cum eo procedi mitius, Pingitz. quæst. 57. n. 1. quò etiam faciunt tradita à Guilelmó Ames. in eleg. tract. de conscient. lib. 5. c. 54. num. 31. & 32. pag. 319.

(4.) Auß welchem dann die vierdte Ursach hergeflossen ist / daß die Verordnung der præscription, dem Ehestand zu Ehren / den Eheleuten zum besten / Beförderung derselben Einigkeit / Bestettigung ihres Haußwesens / so sonsten verrüttet würde / und denen / seit der Zeit / etwa / ex coniugio legitimo

mo erzeugter Kinder Wohlfart / gemeinet. Helffen es doch die Herrn Geistliche / im Consistorio, und sonsten selbst practiciren / und zwar nicht unbillich / daß man ob remissionem coniugis, ob favorem liberorum genitorum, & alias rationabiles causas, den gelindern Weg gehe / inmassen exempla anzuziehen / wann es von der Noth were / Confer Pingizer. d. q. 57. n. 3. Hat Titius etwan zu Wittemberg / uff der hohen Schul / in seiner Jugend / adulterirt, und bessert sich hernach ernstlich / kommet nach Hauß / wird zu einem Schul- oder wol gar einem Pfarrdienst oder sonst einem fürnehmen weltlichen Ampt gezogen / erlanget auch etwan einen gradum, freihet eines ehrlichen Manns Tochter / zeuget mit derselben Kinderlein / hat seine dona zupredigen / oder sonst seinem Ampt vorzustehen / und es weiß niemand derer Orten / was vor fünff / sechs / oder mehr Jahren / zu Wittemberg / oder einem andern außwertigen Ort / geschehen / Es würde aber / nach solchen verflossenen Jahren Titius de adulterio inculpirt, Ist die Frage / ob nicht männiglich mit ihm / seinē Weib / und Kindern / deren aller Wollfart hierunder zum eussersten periclitirt, ein billiges Mitleiden zutragen / grosse Ursach hette / Item: Ob dann deßwegen / der Titius, vom Ampt / mit grösserm ärgernis / und Betrübung so wol der Schaf / als deß Hirten / abzuschaffen / und als ein adulter zustraffen? Da doch Gott selbst offtermahl umb weniger frommen willen viel böse ungestrafft gelassen / vielmehr were eine schuldige Person / umb vieler unschuldigen willen / cæteris paribus, zuverschonen / weil auch inter duo mala, dem gemeinen Wesen zum besten / das wenigste malum nachzulassen / secundum gloss. D. Lutheri, ad c. 19. Matth. supra adductam, cui adde Antonin. Naldum, de casib. conscient. verb. permittere. num. 3. pag. 430. Fast auff eine dergleichen Frage / nemblich; Ob einem studioso Theologiæ, den man eines Falls seiner Jugend beschuldiget / und doch nicht überwiesen / oder gesetzet / daß er desselben were überzeuget worden / Sich aber in folgenden Jahren also verhalten / daß ihm seine præceptores gar rühmliche Zeugnissen mitgetheilet / derwegen in seinem patriâ, oder sonsten / die Cantzel / mit Billigkeit könte verbotten / und seine Beförderung zum Kirchendienst / abgeschnitten werden? Haben Decanus, Senior, und andere Professores, der Theologischen Facultet zu Rostock / am 25. Iunii, Anno 1623. auß Gottes Wort / ut formalia habent, geantwortet: Daß in obgesetztem Fall / und terminis terminantibus, die Cantzel mit Billigkeit einem nicht verbotten / wie dann auch die Beförderung zum Kirchendienst nicht abgeschnitten werden möge / Sondern ein solcher Studiosus Theologiæ, GOTT zu Ehren / und zu Nutz der Kirchen / das Lehr-Ampt führen / und beydes mit Lehr und Leben die Gemeine bauen könne. Solte aber an dem Ort / an welchem das Aergernis gegeben / einer zum Predig-Ampt vocirt, und beruffen werden / müste zuförderst / damit die Kirche erbauet / und nicht ein grosses Theil darnider

nider gerissen / und das Ampt selbst gelästert werde / solchem Ärgernis abgeholffen / und dann selbiger Person ein Zutritt zur Cantzel verstattet werden ꝛc. apud Dedekenn. in appendice Thesauri Consilior. Theolog. pag. 182. Darauß abzunehmen / daß die Herꝛn Theologen zu Rostock / in der Meinung sind / die delicta iuventutis können wohl / auch in der Christlichen Gemein / hindangesetzet werden / wann sonderlich / kein grosses ärgernis dabey zubesorgen / und dieselbe Person sich gebessert / und seine Gaben hat.

(5.) Können exempla auß heiliger Schrifft angezogen werden / daß die Oberkeit / umb etlicher Umbständ willen / die Straff nicht allein eine Zeitlang auffgezogen / sondern / nach Gelegenheit / auch erlassen. Was David für einen Proceß mit Job seinem Feldhauptmann gehalten / ist bekant / 2. Reg. 2. & 3. Reg. 2. Salomon führet / wegen deß Auffrührers / Adonia diese Wort: Wird er redlich seyn / so soll kein Haar von seinem Kopffe fallen / wird aber böses an ihm funden / so soll er sterben / 3. Reg. 1. Da er sich nun nicht bessert / muste er deß Todes seyn / 3. Reg. 2. Und zu dem Priester Abiathar sprach der König: Gehe hin gen Anathot / zu deinem Acker / dann du bist deß Tods / aber ich will dich heut nicht töden / dann du hast die Laden deß Herꝛn Herꝛn / für meinem Vatter getragen ꝛc. 3. Reg. 2. ubi etiam exemplum Simei legi potest.

(6.) Also hat Gott selbsten offtermahl / zeitliche Straff / hefftig angedrohet / und solche hernacher / wann sich sein Volck gebessert / gar sincken lassen / oder auff das wenigste gelindert / wie hin und wieder auß der H. Schrifft offenbahr ist / warumb solte dann nicht die Oberkeit / zumahl andere wichtige motiven concurriren / dergleichen thun können? Magistratus enim in puniendis externis delictis vices Dei gerunt, unde vocantur vindices malorum, Rom. 13. v. 3. 1. Petr. 2. v. 14. ministri Dei, Rom. 13. v. 4. filii Dei, Psalm. 82. v. 6. & Dii, Exod. 22. v. 28. Psalm. 82. v. 6. Welche / zu Erhaltung gemeinen Frieds / Zucht / und Erbarkeit / allerley offentliche Ubelthat / Laster / und ärgernis / so täglich fürfallen / auß Gottes Befehl / als seine Stadhalter auff Erden / nach den gemeinē beschriebenē Landrechtē / mit Ernst / und auß wahrē gottseligem Eifer / abschaffen / und straffen sollen / ut habent verba M. Matthæi Vogels / in der Schatzkammer göttlicher Schrifft / part. 4. p. 139.

(9.) Endlich stellen wir zum Nachdencken der Herꝛn Theologen, und anderer verständigen Leute / ob dann nicht probabiliter, sintemahl wir in diesem Paß nichts wollen decisive setzen / könne gesagt werden / die Straff deß Ehebruchs seye / wo nicht gar / jedoch maxima ex parte, dem legi forensi zuzuschreiben? Darauß dann folgete / daß eine Oberkeit solche desto eher mutiren / oder lindern / und also / salva interim manente pœna respectu Dei, & Ecclesiæ, die præscriptionem, quoad partem illam pœnæ, quæ forum mere politicum respicit, einführen möge. Die motiva dieser Meinung ist zunehmen / ex collatione duorum sacræ scripturæ locorum. Ioh. 8. v. 3. & aliquot seqq. stehet / daß der

Herꝛ

Herr Christus mit der Straff deß Ehebruchs gantz nichts hat wollen zuthun haben / sondern saget zu der armen Sünderin: Ich verdamme dich nicht / gehe hin / und sündige fort nicht mehr / da doch die Schrifftgelehrten und Pharisæer außdrücklich von dem Herrn Christo zu wissen begereten / seinen Sententz / von Straf derselben zueröffnen / mit Anziehung / daß Moses im Gesetz / solche zu steinigen gebotten / Levit. 20. ver. 10. Also wolte sich auch der Herr Christus / in einer Erbschafft-Sach zum Richter gantz nicht gebrauchen lassen / Luc. 12. v. 14. & 15. Auß was Ursachen ist beydes geschehen? Weil es nemblich lauter Weltligkeit betroffen / M. Matthæ. Vogel / part. 3. der Schatzkammer Göttlicher Schrifft / pag. 13. & 14. Hingegen / da die Pharisæer zu ihm traten / und frageten: Ists auch recht / daß sich ein Mann scheidet von seinem Weib / umb irgend einer Ursach willen? antwortet er ihnen: Habt ihr nicht gelesen / daß / der im Anfang den Menschen gemacht hat / der macht / daß ein Mann / und ein Weib sein solte ꝛc. Et quæ præterea sequuntur, Matth. 19. v. 3. & seqq. Super quem locum, Doctor Chemnitius, & Doct. Osiander, ita scribunt: Christus, qui causam dividendæ hereditatis prorsus à se rejicit, Luc. 12. quæstionem de divortiis non similiter reiicit, sed ex verbo Dei ostendit, quid cum normâ institutionis consentiat, quid verò pugnet. Significat nimirùm, quia in causis matrimonialibus, multi accidunt casus conscientiarum, ideoque Ecclesiam & Ecclesiæ ministros non posse simpliciter causas matrimoniales à se ad politicum magistratum reiicere. Gesetzet nun / dieser vornehmen Theologen Meinung / so würde ja folgen / daß beydes die quæstio, de pœna adulterii, & de dividenda hereditate, nicht mixti, wie die quæstio de divortio, sondern allein secularis fori seye / weil der Herr Christus / solchen beyden Fragen decision gäntzlich von sich abgewiesen; Dazu dann endlichen kommet / daß eben soviel / wo nicht mehr Völcker / contra opinionem Tiraquelli, den Ehebruch gelinder / als pœnâ capitali, gestraffet / Doumhuder. in praxi crimin. c. 89. n. 53. & multis seqq. Petr. Gregor. Tholosſ. in syntagm. iuris univ. lib. 36. c. 6. n. 21. seqq. Dn. Rittershusius in exposit. novell. part. 12. c. 5. n. 22. ubi ait, leges ac mores populorum mirificè circa pœnam adulterii variasse, de quo etiam testatur Dn. D. Ioh. Gerhard. in loco de magistr. polit. th. 313. p. 1041. darauß doch etliche geschlossen / die pœna capitalis seye iuris naturalis oder moralis, weil der Ehebruch fast bey allen Völckern / am Leben gestrafft worden seye / Welches alles / auff gegebene grosse Ursach / wir nicht darumb anführen / als solte von uns / den adulteris, patrocinirt, oder die Linderung derselben Straff / die leider hin und wieder eingeführet / aber von uns nicht / sondern der hohen Oberkeit / deren es gebühret / abzustellen / durchaus gebilliget werden / sondern dieses ist unser intentio und scopus, den wir / verhoffentlich / wo nicht überflüssig / doch zur Gnüge behauptet.

1. Daß wir / uff offener Cantzel zur Ungebühr beschuldiget / gleich hetten

wir / die præscriptionem adulterii, unrechtmässig angezogen.

2. Daß uff offener Cantzel mit der application deßfalls der alten Tabellariæ, auff jetzo erwehntes ius übel verfahren.

3. Daß die Chur-Sächsische constitution, ungeachtet / das contrarium uff offener Cantzel angezogen / in diesem Fall / wie auch sonsten / ausser dem duplicato adulterio, nicht wider uns seye.

4. Daß die præscriptio in göttlichem rechten gegründet.

5. Daß die alten Käyser / uud legislatores vernünfftige / und rechtmessige Ursachen gehabt / warumb sie diese præscription eingeführet.

6. Und endlich / daß die Censores, mit ihrer undernommenen Censur, uff offener Cantzel sich præcipitirt, und gestrauchelt / ja / uff allen Fall / wider uns dißfals nichts anzuziehen / sondern es mit der hohen Oberkeit / cuius est, leges ferre, & abrogare, zuthun haben.

Wir wüntschen aber / und begeren selbst / daß sie das Werck / mit gehöriger Maß angreiffen / und es dahin bringen theten / damit / propter frequentiam scortationum, & adulteriorum, die Straff exasperirt würde / sintemahl die Juristen zum theil selbsten darüber klagen / maxime scilicet dolendum esse his temporibus, quòd passim fere adulteri impune evadant, imò de ipso crimine GLORIENTUR; illi verò, quorum uxores adulteræ sunt, accusationem proponere NON AUDEANT, ne in perpetuam infamiam, ITA VOLENTE PRAVA CONSVETUDINE, incurrant. Quapropter ego semper fui in ea sententia, quod principes huius temporis, qui hoc gravissimum crimen, severissimis legibus non cohercent, illasque executioni non mandant, gravissimè peccent. Et judicio meo iste est unus ex casibus, in quibus Christiana respublica indigeret reformatione, verba sunt Julii Clari, lib. 5. sentent. §. adulterium. n. 7. in fin. Imò, ut Ioh. Faber ait, adulteria hodie nonnullis in locis tàm parvi æstimantur, ut ea vix peccata & crimina existimentur, sed potius LEPIDA & PRÆCLARA INDVSTRIA, & AVDACIA. Quid enim, pergit ille, nobiles scribunt in hospitiorum parietibus, juxta armorum insignia, quod id non sapiat? Domhouder. in praxi crimin. c. 90. n. 8. & seqq. ubi duas recenset historias à nequissimis seculi nostri moribus non alienas, de quibus dicere posses: eadem etiam hodiè apud nos agitur fabula, mutatis saltem personis.

Finaliter ist auch nicht zu vergessen / das unlangst ô Jena auß dem Ministerio eines unverantwortlichen und straffwürdigen Exceßes auff öffentlicher Cantzel sich gebrauchet / und ohne Scheue auch ohne Grund heiliger Schrifft geprediget; Es were keine rechte Ehe / wann ein siebentzig jähriger Mann eine Jungfer von 20. Jahren; Oder ein dreissig jähriger eine sechzig jährige Frau zum Weib nehmen thete / und daß diese Leut / quod horrendum, ihren Saamen dem Moloch opfferten. Hohe Obrigkeit hat hierinnen billich ein sonderbares Einsehen zuhaben / dann dadurch die Gewissen der Zuhörer verunruhiget werden / und die Schuld auff die Obrigkeit außlauffet / welche der-

dergleichen matrimonia nicht verstatten solten / wann sie unrecht weren. Man solte aber zuvor daheim fleissig in den Büchern studiren / ehe man aufftretten unnd predigen wolte / wann dieser Minister sich in Herrn D. Gerhards Schrifften umbgesehen / oder nur Herrn Bunte casus conscientiæ obiter berühret hette / würde er solchen unzeitigen Eifer / qui non procedit ex Spiritu Dei, sed ex spiritu carnis, also nicht auff die Cantzel gehört / wohl eingestellet haben / welches auch von seinem Superiore und Collegis hart improbirt worden.

VI. & VII.

Zum sechsten / will vor unrecht geachtet werden / daß der justificirten Zauberin Erben / die Unkosten / wie solche vom Centgraffen gefordert / nicht aufferleget / sondern ein Underscheid / wann die Personen nicht gar wohl vermögend / gemacht werden wolle / dardurch der Proceß gleichfalls gehindert / und die jenige so damit zu thun / unwillig und verdrossen gemacht seyn sollen. Da doch / zum siebenden und letzten / dergleichen justificirten Personen Güter / wol gäntzlich zu confisciren.

Resp. (1.) Wann je die Censur auch auff diese quæstionem merè politicam & juridicam, sich extendiren will / so ist zu wissen / daß dem Centgraffen / seinen Schöpffen / Gerichtsschreiber / Bütteln / Henckern / und Henckers-Knecht / der justificirten Erben / von Rechts wegen / und regulariter gar nichts schuldig sind / der Gerichts-Kosten halben / zugeben / dann es haben dieselbe entweder vorhin ihre Besoldungen / und gewissen Lohn / oder es müssen / in Manglung dessen / die Ankläger / oder auch jedes Orts Oberkeiten / die Bezahlung thun / und dieweil / in der peinlichen Halßgerichts-Ordnung Caroli V. artic. 83. befohlen wird / daß Richter und Schöppen / in allen peinlichen gerichtlichen Händeln / sollen dieselbe Ordnung / und Satzungen gegenwertig haben / und darnach handlen. Demnach ist glaublich / Centgraffe und andere Gerichtsverwandten Personen seye bewust / was darinnen artic. 204. ferner stehet / daß eine jede Oberkeit der peinlichen Gerichte solle solcher Gerichtskosten halben / ziemliche und gleichmässige Ordnung machen / daß dadurch niemand überflüssig beschweret / und die beschuldigten Ubelthäter / desto leichtlicher zu gebührlicher Straf bracht / und auß Forcht unbillicher Unkosten / Recht / und Gerechtigkeit nicht verhindert werden / und soll sonderlich ein Ankläger / für eines Beklagten Atzung / und Wartgeld / dē Büttel Tag und Nacht / über sieben Creutzer zugeben nit schuldig seyn / wo aber herkommen were / in sollchē Fällē / minder zunehmen / dabey soll es bleiben / was aber sonst / Gerichts und andere Kosten / auff Besetzung deß Gerichts / der Schöpffen / oder Urtheiler Kostgeld / auch Gerichtschreibern / bütteln / Thürhütter / Nachrichter / und seinem Knecht / aufflauffen würde / soll durch das Gericht / oder desselben Gerichts Oberkeit / ohne deß Klägers Nachtheil / bezahlt werden. Et rectè: quando enim judex munere suo fungitur, tunc idipsū proprio sumtu & expensis facere tenetur, nec habet impēsarū repetitionē ab heredibus punitorū, arg. l. operæ. 21.

l.imponi.33.&l penult.ff.de oper.libert. præsertim, si ad iustitiam exercendam congruos reditus accipiat, Canonist. in c.cum ab omni.extr.de vita & hon.cler. Vasq.illustr.controv.c.7.num.1. Iohan. Gars.de expensis,c.21.n.20.& n.22.ubi ait,quòd, cum fiscales pœnas magistratus accipiat,necesse habeat & sumtus facere pro exercenda iurisdictione: & regulariter expensas executionis iustitiæ ad fiscum pertinere, post Capell. Tholoss.decis.41. tradit Clarus §.fin.q.99. n.5.quem ad finem ipsi etiam hereditates caducæ, & vacantes deferuntur, Dan. Moller. in comment. ad Constit. Elect.part.3. c. ult.n.9.Heig.part.2. q. 23.n.3.Knich.de vestitur.pact. part. 2.c. 1.n.137.& aliquot seqq.arg.l. mulier.6. ff.de capt.& postlim.rev.

(2.) Ist der abusus bekand und offenbahr/ was Gestalt Centgraff/ voriger/ und jetziger/ sehr hoch angeschrieben/ alle actus, Gäng/ Registraturn geringer Händel/ Zeugen Verhör/ Zeugen Beaidigung/ protocolliren, mundiren, &c. absonderlich/ in nicht geringem Tax/ wollen bezahlt haben/ daher man ihn offt ein Strich durchmachen/ und also moderiren müssen/ wie die alte Gerichtsordnungen/ und Constitutiones criminales Car.V.d.loc. erfodert. Der Scharpffrichter insonderheit/ hat bey jedem Brand/ wie sie es genennet/ Karn/ Pferd/ Ketten/ uffs neue/ und andere Sachen/ uffs teuerste bezahlt genommen/ und iure quodam suo exigirt, der auch/ binnen Jahresfrist/ alhier/ über eilffhundert Gülden/ Zehrungs- und andere Costen/ nur für sich/ seinen Knecht/ Botten und Pferd verursachet/ das heisset ja auß eines andern Haut gute Riemen schneiden/ cum tamen inhumanum sit, iniuriarum occasionem inde nasci, unde debebant iura nasci; l.6. in princ C. unde vi. & l.2.in fin.C.de indict. viduit. tollend. Unde etiam Imp.Iulianus constituit,quod officiales neminem permittere debeant in aliquo,ultrà, quàm continetur sacra cōstitutione, occasione causalium expensarum, damnificari, nec velint SUPER EXIGERE subiectos,novell. 17.c.3.& 4. Darüber auch/ in angezogener peinlichen Halßgerichts-Ordnung/ artic. 105. der Käyser selbsten klaget/ mit diesen Worten; Wir sind berichtet/ wie an etlichen Enden mißbrauchet werde/ daß die Richter/ von eines jeden Ubelthäters wegen/ so peinlich gestrafft wird/ sonderliche Belohnung/ von den Anklägern begehren/ und nehmen/ das gantz wider das Ampt und Würde eines Richters/ auch das Recht/ und alle Billigkeit ist/ dann ein solcher Richter/ wo er von jedem Stück sein Belohnung hett/ möchte dem Nachrichter wohl zuvergleichen seyn/ darumb wollen wir/ daß hinfür solche Richter keine Belohnung/ von den Klägern fordern/ oder nehmen sollen/ Ita Carolus Imp. Welcher/ ob er schon von exaction, die gegen die Ankläger gebrauchet wird/ redet/ gibet doch die paritas rationis, daß es gleichen Verstand habe/ wann man auß der Oberkeit cassa, oder der armen Sünder Beutel/ dergleichen fordern thut/ Sanè eiusmodi judices corvis hiantibus, qui crocitatu suo gestiunt, & alis expansis lætantur, quando vident, furem ad patibulum educi, assimilat

Bern.

Bernhard. Zieritz. in not. ad d. art. 205. Ingleichen stürmet wieder diese excess gar sehr ein/ Augustin. Lercheimer. in seinem Christlichen Bedencken / von Zauberey/ cap. 17. p. 199. da er schreibet: Zu Förderung solchen Gerichts/ ist der Hencker desto williger / strecket desto treülicher / daß ihm der Zauberin Mann/ mit 12. oder 20. fl. lohnen muß/ daß er ihm sein Weib verbrennet/ muß sie auch wohl selbst außführen zum Feuer ; Die Richter und Urtheilsprecher sind auch zu verdammen nicht ungeneigt / ihrem Herzn zu gefallen / weil dem das vierdte/ oder dritte Theyl deß Manns Gütter heimbfället/ ob sie auch etwas mehr / als das Henckermahl davon bekommen / das weiß ich nicht/ Ist dieses recht/ so bekenne ich/ daß ich recht/ und krum nicht underscheiden kan. Ad hunc modum Lercheimer. Deme beystimmet / und eben von dieser materia weitleufftig discurritt Autor tractatus, von Verbesserung deß Iustiti Wesens/ apud Paul. Matth. Wehner. in observat. pract. lir. I. pag. 395. & seqq. under andern sagend/ daß hierdurch/ eben in deme / daß man Sünde straffen will / fast eben so grosse Sünde begangen / und offtermahl so viel unschuldige arme Eltern und Kinder / betrübt / und beleidiget werden / welches aber schwer zuverantworten ist/ pergit ille, und damit nicht zuentschuldigen / daß es nicht der Oberkeit gehöre/ und keine Straff/ sondern der Vögte / und anderer / so davon bekommen / accidentalien und Gebürnis seye/ ꝛc.

Leidliche/ oder billichmessige sportulas, dem Herkommen / und von Oberkeit gemachten Ordnung gemeß / werden/ tanquam pars salarii, in alle Wege gebillichet/ sind auch bißher nicht geunbillichet worden. Sportulas enim moderatas iudiciorum usus admittit, tanquam calcar expediendorum processuum, ut ex Lancell. & Neviz. refert Vent. de Valent. in parthen. litig. lib. 2. c. 14. n. 12. Es heisset aber dabey/ nach den alten Versen:

Sit modus in rebus, sint certi denique fines,
Quos ultra citraque nequit consistere iustum.

Per text. in c. statutum. §. insuper. in verbis: moderatas expensas recipere. & in verbis : provisurus attentè, quod in ipsis expensis modum nequaquam excedat. ext. de rescript. in 6. Man solle ja keine mercantien, oder financien, auß dem iustiti Wesen/ machen/ nec debet concedi, ut officiales & administratores iustitiæ evadant in malitiosos exactores, Germano- vel Christiano-Iudæos, Mammonistas, subditorum deglubitores, ut ipsis precarius spiritus vix dimittatur, in tyranellos, quique exercitium manuale exerceant, ut scilicet manus sint oculatæ, & id tantùm credant, quod vident; aut, ut novas inventiones extorquendæ & conquirendæ pecuniæ excogitent, contractus illos innominatos, quibus hodiè ferè mundus regitur, celebrent, ex rapto vivant, per fas ac nefas ditescant, aut in praxi continuent illud proverbium : proximus sum egomet mihi, & Arithmeticorum regulam falsi practicabo: quod si tegatur, artificium: sin innotescat, erratum vocabo &c. Vent. de Val. in parthen. litig. lib. 1. c. 6. n. 26. & multis seqq. De Advocato-

catorum improborū quæstu Corn. Tac. lib. 11. annal. circa princ. querens ita fatur: fidem non manere integrā, ubi magnitudo quæstuum spectatur; quod si in nullius mercedē negocia tueantur, pauciora fore: nūc inimicitias, accusationes, odia, & injurias foveri, ut quomodo vis morborum pretia medentibus, sic fori tabes pecuniam Advocatis ferat &c. Ob nit dieses auch auf etliche iudices unser Zeit zu applicirn, haben die leicht zuermessen/ so die mores seculi ein wenig erfahren haben. Aber solches ist nur vom abusu geredet/ und denē unaufrücklich/ die zimbliche und zugelassene/ auch der Ordnug gemesse accidentien/ fordern.

(3.) Ob es nun gleich/ zum dritten/ ex supra deductis, eine grosse und disputirliche Frage ist/ ob in crimine veneficii, die verdächtige oder convincirte Personen/ oder deren Erben/ die auf dē inquisitions procesś geloffene expensen, zubezahlē verbunden/ hat man doch bißher/ es haben die der Hexerey verdächtige/ und torquirte Personen/ das Laster bekennet/ oder nit/ sie seyen auch justificirt, oder loß gelassen/ regulariter, so wol in den Fürstenthumben Coburg/ und Eisenach/ alß der benachbarten Graffschafft Henneberg/ dafür gehalten/ daß die Oberkeit/ und Gerichte/ mit dergleichen Unkosten zuverschonen/ hingegen die tortæ personæ, etsi nō confessæ, vielmehr aber die confessæ, damit zubelegen seyen. Der überführten Hexen wegē hat es darumb desto weniger Zweifel/ dieweil sie gemeiniglich andern Privatpersonen viel Schaden gethan/ und denselben nit leichtlich ersetzen können/ daher sie solche Gerichts expensen/ dem gemeinen Wesen zū besten/ desto billiger tragen/ zumal/ etlicher Meinung nach/ davon doch hiernechst zur genüge gehandelt werden soll/ ihr Güter gar oder zū theil zu confisciren, in deren confiscirūg stell die refusio expensarum, dieser/ und an benachtbarten Orten eintrit. Mit dē tortis, und nit confessis, hat es eine zweifelhafftigere Meinung/ propter ordin. crimin. Car. V. Imp. c. 61. & c. 204. allda versehen ist/ daß der gepeinigte allein die Atzungskosten/ nach dē er zum Verdacht/ und erfolgten tortur Ursach geben/ hingegen die Oberkeit/ die übrige Gerichtskosten/ als für dē Nachrichter/ und andere Diener deß Gerichts/ oder Gefängnis tragen solle. Aber solches hat nicht statt/ wo/ durch lang hergebrachten vernünfftigen Brauch/ ein anders eingeführet/ inmassen Käyser Car. V. in der Vorrede/ offtbesagter Halßgerichtsordnūg/ meldet/ daß Ihre May. durch dieselbe Ordnung/ keinem Churfürsten/ Fürsten/ und Stand/ an ihren altē wol hergebrachten/ rechtmessigen und billichen Gebräuchē/ ichtwas benehmē wollen. In terminis Dn. Christoph. Bes. vol. 3. cons. 100. n. 6. 7. & 8. Nun ist wie jetzo gedacht/ von langen Jahren her/ dieser und benachtbarter Orten/ ein anders practicirt und gehalten wordē/ quæ cōsuetudo generaliter ex eo potest defendi, quòd hactenus ita fuerit iudicatum, pro quo judicato recti stat præsumtio, per l. 1. ff. de legib. l. 14. in pr. ibi: sic enim inveni senatum censuisse. ff. de L. Corn. de fals. l. 21. in princ. ibi: more agentium sequi debem⁹. ff. de statu lib. 2. 2. §. 5. ibi: prudentum autoritate. ff. de orig. jur. l. 10. ibi: hoc iure utimur. & l. 38. ibi:

& ita

&ita utimur.ff.de verb.obl.constit.Deo auctore.§.10.de concept.Digest.ad Tribon.l.3.ibi:probatis his, quæ in oppido frequẽter, in eodem genere controversiarum servata sunt.C.de ædific.priv.gl. in l.nemo.13. C.de sent. & interlocut. iud.per quam Matth.Coler.in casu simili scribit:ita pronunciãt Lipsienses, quorum sententiæ causam jam dederunt cõsuetudini,lib.1.decis.59.n.11.Andr.Gail. lib.1.observ.65.n.fin.& lib.singul.de pignor.c.13.in fin. ubi inquit:longævũ usum causarum & stylum iudicii posse allegari pro iure,tam ad litis ordinationẽ, quàm decisionem,ac ita quoq; in Consistorio summi principis observari, post Matth.de Afflict.dec.Neap.135.n.3. Dd. in c.fin.extr.de consuet.& in c.ex literis. extr.de constit.& in c.2.ext. de præbẽd. lib.6.per text.in d. c. ex literis. ibi: tam iuris canonici,quã nostri moris. l. 2. ibi: moresque locorum.C.quemad.testam. aper.l.si quando 3.ibi:diligens stylus.C. de bonis vacant.lib.10. Et ad propositũ nostrum apprime facere videtur, quod Cardin.Tuschus tradit:expensæ factæ à commissario ad inquirendum de maleficio,videlicet viatica,salaria,& alia,quæ debentur, debent de communi consuetudine refici ab indiciatis, maxime quãdo hoc exprimitur in literis commissionis,&ita servatur ubique,secũdũ Tusch. in cõc.pract lit.E.conc.633.n.4. Zumal auch die peinliche Halsgerichtsordnũg dergleichen consuetudines, von Abstattung der Gerichtskosten / diserte nicht verbotten/ut vult Knich.de invest.pact. part.2.c.1.n.171. Faciunt tradita ab Hier. Cevall. in Spec. comm.opin.contra com.q.539.n.15. & seqq. ubi, licet dicat, magnam esse iniquitatem,absolvere inquisitum,&eundem in expensis condemnare, quo etiam inclinant Farinac. in praxi crim.q.16.n.22. & seqq. Iul. Clar §.fin.q.62.n.4.Mod.Pist.part.1.q.11.n.5. tandem tamen hoc iudicis arbitrio relinquit,propter diversas consuetudines. Adde Gasp Ant.Tessaur.libr. singul.qu. forens.q.45.n.6.Zieritz.in not.ad const. crim.Car.V.c.fin.p.216. Darnach hat es auch/ über jetzo angeführte Gewonheit/ seine vernünfftige Ursachen/ warumb in delictis occultis, und sonderlich in dem crimine veneficii,die tortæ, aber nicht confessæ personæ die Gerichtskostẽ zahlen müssen. Es wird præsupponirt, daß keine dergleichẽ verdächtige Person/ soll ohne vorgehende grosse Scheu/und hefftige indicien gepeiniget werdẽ. Quo posito, wann gleich die gemarterte Person verhelt/dem iudici dennoch/in delictis eiuscemodi occultis, eine suspicio, die zwar zur anderweiten scharffen Frag unerheblich/ übrig bleibet/ sintemal die tortur,in casu præcedentium vehementium indiciorum, zur gäntzlichen excul-pation nit gnugsamb / gleichwie in casu opposito,die in der Pein geschehene Bekãntnis/ zu Erweisung deß delicti, für sich allein zuschwach ist/fragilis enim & periculosa res est tortura, in utrãq; partẽ,ut latius deductum supra,per l.1.§.23 ff.de quæst. Daher die Dd. communiter,wann sie die Regul setzẽ:tortura purgat indicia , die limitation hinzusetzen; regulam procedere quoad pœnam ordinariam, secus quoad extraordinariã, Quamvis enim tortus persistiterit in tortura,ut propter talem persistentiam non possit de jure in pœnam sanguinis condem-

demnari, quia tamen iudex habet benè animum informatum, quod sit malus, poterit propterea illum vel damnare ad triremes, ut Dd. loquuntur, vel relegare in perpetuum, aut ad tempus, vel ex arbitrio aliter punire, Boss. in tit. de inquisit. n. 30. Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 273. n. 5. 9. & 10. Clar. §. fin. q. 64. n. 38. ubi Baiard. in not. n. 119. pulchrè deducit, potiùs esse standum probationibus testium, ac indiciis, quàm torturæ iudicio, Farinac. de indic. & tort. q. 40. n. 11. & seqq. & in dubio sententia criminalis absolutoria censetur potiùs lata ex eo, quod non fuerit satis probatum delictum, quàm quòd non fuerit revera commissum, sicut communiter observari testatur Clar. d. §. fin. q. 57. n. 3. Daher man in dergleichen Fällen / ex permanente suspicione, den verhaltenden Personen / in hoc genere delicti occulti, offtermahl die relegationem gesprochen / under andern zwar auch darumb / ut provincia purgetur non tàm malis, quàm valde suspectis hominibus, per l. congruit. ff. de offic. præsid. quem textum in proposito allegat. Farinac. d. q. 40. n. 11. Carer. in pract. crim. tit. de homicid. §. circa itaque secundum. n. 68. Vincent. de Franch. p. 4. decis. 372. & decis. 538. in fin. Franc. Personal. de indic. n. 4. & 5. quos sequitur Dn. Petr. Theodor. in Colleg. crim. disp. 10. th. 4. lit. Q. ac in terminis veneficii obiter refert Mart. Delr. lib. 4. disquisit. magic. c. 4. q. 5. sect. 2. §. sed addunt. Anton. Fab. in Cod. lib. 9. tit. 12. definit. 1. in fin. Daß aber condemnatio in expensas, pro pœna arbitrariâ zuhalten / hat wenig zweifel / weil solche Straff dem fisco, der sonst den Kosten hette zu tragen / zum besten kommet / da man omissâ illâ condemnatione in expensas, per æquipollens, an statt der relegation, eine Geldstraff arbitriren mögen / ut ita brevi manu accipiat fiscus, quod aliàs per ambages fuisset accepturus; Robert. Lancellott. de attentat. part. 3. c. 31. n. 106. & multis seqq. text. eleg. in §. hæc autem omnia. ibi: ut improbus litigator impensas litis &c. iunct. rubr. Instit. de pœna temerè litig. Et in his ipsis terminis, Senatus Pedemontanus decidit, inquisitos, non obstante tortura, debere condemnari in expensas, Casp. Anton. Tessaur. d. q. 45. n. 7. & 8. quem, cum aliis à se allegatis sequitur Arnold. de Reyg. in thesauro iur. verb. tortura. n. 194. & 195. ubi hanc propositionem extruit: quicunq; tortus extraordinariè puniri potest, etiam expensas solvere debet. Ac Dn. Besold. decad. 1. cons. 10. pag. 367. in terminis magis dubiis, ubi præcedens tortura ex insufficientibus indiciis erat facta, statuit, relaxandam captivam, gegen Bezahlung der Atzungs-Kosten / Adde eundem ibid. pag. 383. Dieweil nun / wie deducirt worden / die Gewonheit also eingeführet / daß die arme Sünder / und torquirte Personen / in hoc processus genere, an statt der Oberkeit / oder Gerichte / die Expensen entrichten müssen / cuiusmodi consuetudini omninò standum, ut in nostris terminis docet Rol. à Vall. cons. 87. n. 3. vol. 2. per gl. in auth. offeratur. C. de litis contest. Folget darauß / daß / wie alle Gewonheiten / also auch diese / stricte zuverstehen / und weiter nicht zuextendiren, als das Herbringen / und natura surro-

surrogationis leiden will. Omnis enim consuetudo ita est explicanda, ut quàm minimâ ex parte juri communi, cujus est derogatoria, sive hoc in casu ordinationi criminali, contrarietur, aut detrahat, Cæsar Ursill. in apostill. ad decision. Matth. de Affl. 202. n. 3. Herman. Vult. consil. Marpur. 29. n. 62. vol. 2. Cravett. cons. 30. n. 5 Rol. à Vall cons. 69. n. 30. vol. 3. quia correctio juris communis est vitanda, Wesemb. cons. 41. n. 156. per l. præcipimus. C. de appell. in quovis casu dubio interpretando, vel decidendo, Tib. Decian. resp. 9. n. 83. resp. 61. n. 37. vol. 2. argum. l. 1. §. Julianus. ff. de itin. act. priv. Es ist aber unleugbar / daß in denen Fällen / wann die Personen nicht gar wohl vermögend / dem Centgraffen so viel Gerichtsgebühr gut geheissen / und passirt worden / als was sonsten die Oberkeit oder Gerichte hetten bezahlen sollen / welche moderatio so gar nicht zu carpiren / daß sie vielmehr der Landsfürstlichen Verordnung (welche hierunder carpirt wird) durchauß gemeß ist / surrogatum quippe sapit, & sequitur, ac induit naturam ejus, in cuius locum surrogatur, l. si cum. §. qui injuriarum. ff. si quis caution. Bart. in l. si quis filium. C. de inoffic. test. Joh. Petr. Surd. cons. 42. n. 11. per §. fuerat. Inst. de action. c. Ecclesia. extr. ut lite pend. nihil innov. maximè quando concurrunt ad eundem effectum, Socin. reg. 475. vers. secundò procedit. Gœdd. cons. Marp. 26. n. 144. vol. 1.

(4.) Und nach dem erwehnte moderata taxatio expensarum, inmassen unsere censores nicht diffitiren / nur auff die nicht wohl vermögende gemeinet / Als stünde nicht übel / wann bedacht würde / was dißfals solche übel vermögende Personen / oder deren Erben und arme Kinder / die hierunder das meiste einbüssen / und entgelten / für ein Mitleyden in den beschriebenen Rechten / zugeschweigen der Vernunfft / Gottes / und der Natur Rechtens / haben / pauperem esse, & non multum habere in bonis, parùm distant, ac in iure nostro ad paria iudicantur, arg. l. in lege. 77. ff. de contrah. emt. l. quoties. 6. ff. qui satisdare cog. l. 2. ff. de autor. tut. l. illicitas. 6. §. 5. ibi: ne tenuis vitæ homines iniuriis vexentur. ff. de offic. præsid. Nihil enim & parum aut invalidum æquipatantur, per l. si aut nullum. 4. ubi Bald. C. de legit. hered. Rol. à Vall. cons. 72. n. 31. vol. 2. ac tenuis vitæ homo pauper est, ait Cicero pro Roscio Amer. Dionys. Gothofr. in not. ad d. l illicitas. 6. §. 5. ideò pauper dicitur, quasi parum habens, inops, sine opibus, miserabilis, quasi miseriâ habilis, post Isidor. Rebuff. Castr. & Magon. Ventura de Valent. in parthen. litig. lib. 1. c. 11. n. 32. Hinc Iustinianus Imp. quando prohibet, ne subditi, ratione expensarum litis, ultra præscriptum damnificentur, subjungit hæc verba: si tamen sufficientes in datione consistant, alioqui etiam gratis lites audire debent officiales &c. nov. 17. c. 3. Iam autem pauperes ad solutionem sportularum non tenentur, cum non habeant, unde præstent, nec afflicto sit addenda afflictio, argum. l. Divus Marcus. 14. ff. de offic. præsid. & capitalis injuria sit, auferre pauperibus illud modicum, quod habent, & in tantum sit, ac si eis auferrentur oculi, d. l. illicitas exactiones. 6.

§. 5. ff. d. t. ibique Bald. & Dd. comm. Quod argumentum in terminis integro consilio tractat Rol. à Vall cons. 87. vol. 2. ubi n. 52. subiicit: nam omnes ante oculos debent habere, quod in Evangelio dicitur: beati misericordes, quoniam misericordiam consequentur, &c. Facit huc elegans responsum Ulpiani: Præses provinciæ, si multam, quam irrogavit, ex præsentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit, necessitatem solutionis moderetur, reprehensâ exactorum illicita avaritiâ, d. l. illicitas. 6. §. 9. Warumb solte dann nun / in puncto exolvendarum expensarum, kein Underscheid zwischen vermögenden / und nicht vermögenden zumachen seyn / cum pauperibus quàm plurima præ locupletibus competant privilegia, videatur Benincas. in tractat. sing. de privil. paup. Speckhan. cent. 1. quæst. 37. ubi octodecim pauperum privilegia recenset, & n. 6. ac 7. ex Gail. Mynsing. Rol. à Vall. aliisque tradit, quod medici, advocati, procuratores & Doctores, gratis mederi, inservire, patrocinari, & consulere pauperibus debeant, & iudices teneantur pauperum causas gratis expedire, testes gratis examinare &c. Arnold. de Reyg. in thesauro iur. verb. paupertas.

(5.) Dabey zubedencken stehet / daß es gleichwohl öffter geschehen / und haben der verbranten Weiber hinderlassene arme Männer / Kinder / und Weisen / ihr Häußlein / Aecker / oder Weinberg / zu Bezahlung der Gerichtskostē / die gemeinigtich nicht under / sondern über 100. nach Gelegenheit 200. fl. und höher gelauffen / verkauffen / ja Pferd / Kühe und Geiß / auß den Ställen / so wol Getreidig auß dem Tenne / nehmen lassen müssen / welches in vielen Fällen / inmassen die Rechnung leicht zumachen / mehr außgetragen / als wann man / wie die benachtbarte Pontificii im Brauch haben sollen / den halben / dritten / oder vierdten / oder einen Kindstheil / dem fisco zugeeignet hette / quam praxin in casu simili animadvertit Hieronym. de Cevall. in Speculo commun. opin. quæst. 593. num. 15. So aber alles nicht zuloben / sintemahl vielmehr auff die Ehr GOttes / und gemeine Wohlfahrt / als eigenen Nutzen / hierinnen zusehen. Ja die Pontificii sind in diesem Fall / fast mitleidenlicher / als wir / præsupposito enim, confiscationem locum habere, in nefandissimo hoc delicto, lehren sie doch außdrücklich / quod eo in casu fiscus teneatur ad combustorum parentum liberos, quàm diu parvuli sunt, educandos, & alendos, teneatur item ad dotandum filias, ad dotem uxori restituendam, & donec hoc fiat, ad uxorem alendam, prout in terminis terminantibus legitur apud Torreblanc. ICtum Hispanum, lib. 3. de Dæmonol. c. 11. n. 46. & seqq. quem ex nostris sequuntur Magir. & Besold. cons. 95. inter consilia Besoldi, n. 107. & seqq. vol 3. Bey uns aber wird hiernach / manchmal wenig gefraget / sondern es muß das Gericht bezahlt seyn / die Erben / oder Kinder kommen hin / wo sie wollen / welches doch in Gottes Wort / wann von der unschuldigen Kinder und Erben sothaner Außplünderung gefraget wird / unrecht und verbotten.

Es

Es ist nicht gut / daß man den Gerechten schindet / Proverb. 17. v. 26. sondern der Herr stürtzet der Gottlosen Schinderey / Prov. 10. v. 3. Der Löw ist umbkommen / daß er nicht mehr raubet / Job. 4. v. 11. Ihr treibet Gewalt mit eines jeden Hauß / und mit eines jeden Erbe / ihr treibet die Weiber meines Volcks / auß ihren lieben Häusern / und nehmet stets von ihren jungen Kindern meinen Schmuck / Mich. 2. v. 2. & 9. Plura vide apud M. Matthæ. Vogeln / in der Schatzkammer göttlicher Schrifft / part. 4. pag. 138. Quidam judices, schreibet Binsfeldius, homo Pontificius, & inquisitor aliàs acerrimus, cum ex confiscatione bonorum nihil habere possint, sub aliis coloribus, vel expensarum, vel vacantiarum, aut laborum, in rei veritate, quod abominandum est, & contra iustitiam, & quãtitatem, ita confiscant reorum bona, ut pupilli & viduæ, non rarò ad summam necessitatem redigantur. Quare cũ honore, rebus temporalibus, omniq; consolatione priventur, nõ præbetur diabolo ad tentandum occasio. Quibus autẽ tales iudices comparentur, qui pro executionibus sic sub cœco titulo pauperes emungunt, quamq; iustè faciant, videat, qui voluerit in Constit. crim. Caroli V. art. 205. Binsfeld. de confession. maleficor. p. 120. & 121. Magir. & Besold. cons. 95. inter consilia Besoldi, n. 105. vol. 3.

(6.) Weil ihnen auch / Oberkeit wegen / bißher nachgesehen worden / und vom Schöppenstul dabey gelassen / daß sie von den reichen / und wol vermögenden / reichlichere accidentien erlanget / also die alte Gerichtsordnungen / und taxa limitirt und erhöhet. Demnach were solches zuerkennen / eines gegen das andere zurechnen / und zugedencken gewesen / was ihnen bey den armen / oder nicht wohl vermögenden / gefastem Wahn nach / abgehet / gehe ihnen wiederumb zu / wann sie Reiche / und wohl vermögende in die inquisition bekommen / ne aliàs videantur apud sapientes, nimiùm adfectui & avaritiæ deservire, ac in rebus luctuosis compendium quærere, quod improbat Iohann. Oldendorp. in act. for. progymn. class. 1. act. 2. Autor tract. von Verbesserung deß Justitienwesens / apud Paul. Matth. Wehner. pract. observat. verb. Justitiwesen / pag. 398. per text. in princ. novel. 8. Magir. & Besold. dict. cons. 95. num. 99.

Darwider ist uns ein argumentum magni, ut putatur, momenti, vorgebracht worden / nemblich / daß dergleichen justificirten Hexenpersonen Güter wohl gar zu confisciren seyen.

Respondetur (1.) Wann gleich dieses solte die Warheit seyn / gebe es doch keinen tüchtigen Schluß: Ergò müssen dem Centgraffen die Unkosten / wie solche gefordert / passirt werden / sintemahl biß daher / auß der Vernunfft / den beschriebenen Rechten / und gelärter Leut Meinung docirt, daß vielmehr die Billigkeit / und ein moderamen zubrauchen / als auß dem Justitienwesen / Financereyen zumachen / zu dem würde der Fiscus, und dessen præpositi, dieses bey weitem nicht geschehen lassen / sondern excipiren, Centgraff solte sich mit seiner Besoldung / oder Deputat ersättigen lassen / nec posse

 illum

illum annotatione suâ privatâ fiscum debitorem constituere, p. l. rationes. 6. ubi Dd. C. de probat. nec debere unum altare nudari, ut alterum tegatur, nec injuriam fisci debere esse lucrum privati, per l. iure naturæ. 206. ff. de reg. iur. l. 13. in fi- cum l. seq. ff. de condict. indeb. l. 6. §. fin. ff. de iure dot. Alteri enim quid detrahere, & ut Cicero lib. 3. offic. scribit, suum augere commodum, cum alterius incommodo, magis est contra naturam, quàm ipsa mors, dolor, & paupertas, Philipp. Matthæ. ad d. l. jure naturæ. num. 2.

(2.) Was/ für das andere/ die confiscationem, bonorum in crimine magiæ ac veneficii, anlanget / müssen wir bekennen/ es seyen dißfalls ungleiche Meinungen der Rechtsgelährten / vorhanden. Dann (1.) scheinet der textus iuris klar zuseyn / welcher confiscationem bonorum; in diesem Laster behaupten soll/ l. nullus aruspex. 3. in verbis: post ademptionem bonorum. C. de malefic. & mathem. Summa Angel. de casibus conscient. in verb. sors n. 4. (2.) Wird dafür geachtet / dieses Laster seye ein species hæresis, text. ex pr. in c. accusatus. 8. §. sanè cum negocium. extr. de hæretic. lib. 6. Daher gleich wie generaliter in crimine hæresis, die confiscatio statt findet/ also auch dißfals zu practiciren were/ authent. Gazaros. C. de hæretic. ubi habetur: censemus, ut omnia bona talium confiscentur, nec ad eos ulterius revertantur, cum longè gravius sit, æternam, quàm temporalem maiestatem offendere. Cui constitutioni conforme est ius canonicum, in c. vergentis. 10. extr. de hæret. ubi, dicitur: in terris temporali nostræ iurisdictioni subiectis bona hæreticorum statuimus publicari, & in aliis idem præcipimus fieri per potestates & principes seculares. Subiungitur eadem, quam Imp. reddit, ratio: cum enim secundum legitimas sanctiones, reis læsæ maiestatis punitis capite, bona confiscentur, filiis suis vitâ solummodò ex misericordia conservata: quantò magis, qui aberrantes in fide, Domini Dei filium Jesum offendunt, à capite nostro, quod est Christus, Ecclesiasticâ debent districtione præcidi, & bonis temporalibus spoliari, cùm longè sit gravius, æternam, quàm temporalem lædere majestatem, Vid. Rol. à Vall. vol. 3. cons. 8. per tot. ubi ex professo, ostendit, bona hæreticorum fisco cedere, Marc. Anton. Peregr. de iure fisci, lib. 4. tit. 5. n. 29. & 30. Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 388. n. 5. Clarus §. hæresis. n. fin. Torreblanca in Dæmonolog. lib. 3. c. 11. n. 2. & seqq.

(3.) Und also hat es die praxis apud Pontificios, daß nemblich / entweder alles/ oder ein gewisser Theil/ der justificirten Zauberer Vermögens/ dem Fisco heimfället/ ut post Bodinum, de totius Germaniæ consuetudine testatur Referens, apud Hadr. Gylmann. tom. 2. votor. Cameral. part. 1. vot. 2. per tot. inprimis n. 6. & 20. ac. 22.

Hingegen/ und daß die Confiscatio nicht solle gehalten werden / achten die meiste Dd. auß folgenden Ursachen dafür: (1.) Dieweil die confiscationes bonorum, novo iure, auffgehoben. Jure Digestorum & Codicis, müsten die damnati ad mortem, ac ita puniti, zugleich ihre Gütter dem Fisco lassen. Aber der

Käyser Justinianus hat solch Recht abgeschafft / und diesen legem gemacht: Bona damnatorum, seu præscriptorum non fiunt lucro iudicibus, aut eorum officiis, neque *secundum veteres leges* fisco applicantur, sed ascendentibus & descendentibus, & ex latere, usque ad tertium gradum, si supersint. Uxores verò eorum dotem, & ante nuptias donationem accipiant: Si verò sine dote sint, de substantia mariti accipiant partem legibus definitam, sive filios habeant, sive non: sed si neminem prædictorum habent, qui deliquernnt, eorum bona fisco socientur. *In majestatis verò crimine condemnatis* veteres leges servari iubemus, auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript. novell. 134. c. ult. Quem textum de crimine læsæ maiestatis Imperatoriæ, communiter intelligunt, argum. text. in Caroli V. ordin. crimin. art. 218. in verbis: ausserhalb deß Lasters der Beleidigung unser Majestät 2c. ubi Bernhard. Zieritz. in notis scribit: Bona damnatorum nullo casu, excepto casu læsæ maiestatis, publicantur, sed proximis heredibus deferuntur, post Roll. à Vall. consl. 98. n. 5. vol. 2. Solches erscheinet auch daher / wann die pœna confiscationis per d. auth. bona damnatorum, nicht zugleich auch in crimine sortilegii, were abgethan worden / daß vom Käyser Friderico II. die authentica. Gazaros, darinnen solche pœna den Ketzern / und consequenter, wie Gegentheil schleusset / den sortilegis oder magis, bestimmet / vergeblich dem Codici einverleibet / zumahl iure Codicis auch der Ketzer Gütter dem fisco heimgefallen / l. 4. & l. 15. C. de hæretic. Fachin. lib. 9. controvers. iur. c. 87. vers. ex hac novellâ &c. Neydeck. in disput. de malefic. concl. 203. Magirus & Besold. cons. 95. inter consilia Besoldi, n. 78. & seqq. item n. 104. vol. 3. Adam. Kellerus, Consiliarius Austriacus, de iure succed. ab intest. tit. 28. n. 11. ubi unanimiter urgent d. const. Carolinæ, art. 218. & notari volunt verba: unserer Majestät / quæ important, in solo crimine læsæ majestatis humanæ, confiscationem iure novo obtinere.

(2.) Bezeugen so wohl Päpstische als Lutherische Doctores, daß die Erben dißfals sollen der justificirten Gütter bekommen / und der fiscus in Ruhe stehen / Circa d. authent. bona damnatorum. saget Rittershusius, quæsitum est, an etiam sint confiscanda bona maleficorum, sive magorum, & sortilegorum? quâ de re verior est sententia negativa, Ritterhus. part. 13. exposit. novell. c. 4. in fin. Possumus nos dicere, schreibet der sonst scharffe inquisitor maleficæ pravitatis Binsfeld. de confess. malefic. p. 120. confiscationem bonorum in hoc crimine, sicut in aliis multis, abrogatum esse JUSTISSIME Constitutionibus Imperialibus Caroli V. ut est videre in artic. penult. Quicquid de iure videatur, durum est, liberos & maritum successionis commodo privare, ipsi vel statuto, vel de iure debito, ait Besold. in thesauro pract. verb. Hexen / pag. 400. ubi in eandem sententiam allegat Adamum Keller. in tract. de success. ab intest. pag. 275. Consentiunt Iulius Clarus, Andreas Fachineus, Martinus Delrius, Paulus Laymannus, in locis mox adducendis. Welche sententia der Vernunfft / der

Liebe deß Nechsten / den beschriebenen Rechten / und constitutionibus, besonders bey den Protestirenden Ständen / beyfälliger ist / Cum ius confiscationis, tanquam odiosum, & legibus civilibus, communique iure sublatum, *quantum potest*, restringi debeat, ut disertè inquit subtilissimus ICtus, Reinhard. Bachovius, in not. ad decisiones Papon. lib. 21. tit. 1. arresto 22. pag. 140. Ne videatur magistratus non tàm velle peccata punire, quam alienis bonis inhiare. Quod tamen leges non admittunt: non enim bona delinquunt, sed bonorum possessores, novell. 17. c. 12. Et facilè possent res iudicatæ sinistram suspicionem incurrere, pœnæque contra earum finem, in rapacitatem transmutari, Dn. Besold. cons. 119. num. 8. vol. 3. & in tract. de ærar. c. 3. num. 4. §. 1. fol. 55. Unde Politici communiter suadent, minimè esse consultum, ut nova regalia constituantur, aut, ut confiscationes bonorum damnatorum reducantur, Bornit. de ærar. lib. 3. c. 6. Lather. de censib. lib. 2. c. 9. n. 9. & seqq. item c. 10. n. 11. & seqq. Bodin. de republ. lib. 5 c. 3.

Die jetzangezogene Dd. antworten auff das 1. argumentum, primæ opinionis, dicta l. nullus aruspex. 3. C. de malef. & mathem. als ein ius vetus, seye per d. auth. bona damnatorum. abgethan / und auffgehoben. Vnde Fachineus, ICtus celeberrimus & professor Ingolstadiensis: Cum igitur à Iustiniano sublata sit confiscationis pœna in omnibus criminibus, excepto majestatis crimine, & consequenter etiam in crimine, de quo hic agitur; videtur mihi ex hoc loco argumentum fortissimum oriri, non esse confiscanda bona maleficorum: nam nullibi video, contrarium esse constitutum, vel iure canonico, vel civili, post Iustinianum, nec nos munere legislatoris fungi oportet, sed interpretis atque Doctoris, Fachin. lib. 9. controvers. iur. cap. 87. Adde Rittershus. d. c. 4. num. 4. Magir. & Besold. ICti Tubingenses, cons. 95. n. 70. & seqq. vol. 3. Berlich. part. 4. concl. 5. n. 27. & n. 31. ubi aliam responsionem ad d. l. 3. C. de malef. & mathem. ponunt.

Uff das andere sagen sie / gesetzet / dieses Laster seye ein species hæresis, weil nemblich die Abfallung von Gott / und Ergebung zu dem bösen Feind / für die allergreulichste Ketzerey billich gehalten wird / folge jedoch daraus keines weges / was oben in contrarium geschlossen. Vtimur iterum verbis Fachinei, hominis Pontificii: non obstat, dicentis, quod dicitur de hæresi, quandoque huic crimini admixtâ: Nam concedo, admixtam quandoque esse, & sortilegia, ac maleficia nonnunquam hæretica esse, d. c. accusatus. §. sanè. extr. de hæret. in 6. sed nego, idem tunc statuendum, quod de ipsa hæresi constitutum est. Nego tunc maleficia punienda esse eodem modo, quo hæresis puniuntur; atque id asseverantibus nequaquam assentior, donec id melius ostenderint. Nam malefici comburi solent iuri & rationi convenienter: nec si pœnitentiam agent, ad Deum revertentes, Diabolicis eiuratis commerciis, eis ignoscitur, sed puniuntur, ut notum est, tàm ex Caroli V. Constitutionibus, quàm etiam iure communi.

Sed

Sed in crimine hæresis aliter est constitutum: nam si hæreticus pœniteat, & velit abiurare suam hæresim, ac reverti ad fidem Catholicam, pœnas iure impositas hæreticis evitat, c. ad abolendam. 9. ibi: nisi continuò post deprehensionem erroris ad fidei catholicæ unitatem sponte recurrere, & errorem suum abiurare &c. & c. vergentis. 10. ibi: nisi eis ad cor revertentibus, & abnegantibus hæreticorum consortium &c. extr. de hæret. quæ communis omnium est sententia, teste Claro in §. hæresis. n. 8. & confirmatur illo Bartoli pronunciato: eum, qui se post delictum emendat, perinde haberi, ac si nunquam deliquisset, Sichard. in l. in arenam. 11. C. de inoff. test. Martin. Mager. à Schönberg / de Advocatia arm. c. 16. n. 555. pag. 713. Adde text. in can. ponderet. distinct. 50. Si ergò malefici puniendi sunt, ut hæretici, consequens est, eis pœnam mortis remittendam, post pœnitentiam; consequenter etiam pœna confiscationis bonorum, sicut hæreticis, remittitur. Sed maleficis constat, pœnam non remitti, etiam pœnitentibus, Ergò non sicut hæretici puniuntur, ita Fachin. d. c. 77. quem sequuntur Magir. & Bes. d. cons. 95. n. 43. & 44. ubi cætera, quæ obstant, removent. Addatur textus in l. 4. §. sed nec filios. 6. iunct. l. 15. c. de hæret. ex quo concluditur, etiam in crimine hæresis remitti confiscationem bonorum, si liberi hæreticorum à paterna pravitate sint alieni; quod & idem dilectio Christiana de veneficorum liberis præsumit, ac statuit.

(2.) Muß in gute Obacht / besonders von den Herren Theologis, genommen werden / daß dieses Argument / bey uns Lutherischen gar schlechter Würckung ist / sintemahl wir dem iuri canonico, und den Pontificiis, wie auch Theils Calvinianis, nicht gestehen / daß die hæretici mit angeregter Straff deß Tods / und concomitativè ac consequenter, mit Confiscirung der Gütter / zubelegen seyen / argumento eorum, quæ prolixè tradunt, Dn. D. Iohan. Gerhard. in loco, de magistr. polit. th. 314. p. 1043. & multis seqq. Dn. Meisn. in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. 19. Ex quibus sequitur, si sagæ puniuntur tanquam hæreticæ, ex opinione adversariorum: Hæretici verò apud nos, inprimis conversi (quod ex confessione externâ utrorumq; saltem de meliori sentientes præsumimus) morte non puniuntur, nec locus erit confiscationi bonorum, quæ pœnâ hæresis necessariò comitatur, l. 1. ff. de bonis damn. l. 5. C. ad leg. Iul. maiest. welches eintzige argumentum, unberichte Censores confundiren möchte. Aber weil dieses bey uns Lutheranern quæstio decisa, und in confesso ist / auch davon den Theologen zuhandlen / fürnehmlich gebühret / demnach ist gnug / daß solches quasi per indicem berühret worden.

(3.) Die allegirte Auth. Gazaros, ist zwar dem corpori iuris civilis einverleibet / hat aber den Iustinianum, oder sonst der alten Käyser einen / nicht zum Autorn / sondern ist vom Käyser Frid. II. gemacht / Pereg. de iur. fisci, lib. 4. tit. 5. n. 30. Dauth de testam. n. 242. p. 268. Rittersh. d. c. 4. n. 9. Welcher dem Papst Innocent. III. utpote autori, d. c. vergentis,

tis, in illo tempore nachgefolget / und dessen capituli Wort behalten / Dauth. d.loc. Das fundamentum aber beydes solcher authenticæ, und d.c. vergentis, beruhet auff der Straff der Ketzer / welche ratio lubrica ist in diesem unserm Fall / inmassen jetzo dargethan. Nec iuvat oppositio illa vulgata ex loco comparatorum sumta: Confiscatio obtinet in crimine læsæ maiestatis humanæ. Ergo multò magis, quando maiestas divina est læsa. Resp. Dann sonst müste folgen / daß auch alle Ketzer ins gemein / ja alle die wider die Gebott Gottes / bevorab der ersten Tafel / sündigen / und dadurch crimen læsæ maiestatis divinæ begehen / müsten beydes am Leben / und mit Confiscirung ihrer Gütter gestraft werden / sintemahl uff diese / und andere noch härtere maß / die rei criminis læsæ maiestatis humanæ, ihre Straff bekommen / d.l.5.C.ad L.Jul. maiest. Aliter respondent Magir. & Besold. d.cons. 95.n.45.& seqq. n.87. & aliquot seqq. ubi n.89. subiiciunt gravitatem delicti, hac in parte, nihil operari: alias enim, pergunt, peccatum in spiritum sanctum, quod omnium gravissimum est, nec in hoc vel alio seculo remissionem habet, præ omnibus atrocissimè puniretur, quod tamē non fieri est in confesso &c.

Die dritte motivam beantworten unsere Juristen / und andere autores, die von dieser quæstion ex professo geschrieben haben / die consuetudo Germaniæ, davon Bodinus, und Gilmannus reden / befinde sich in Warheit also nicht / quod manifestum esse aiunt Magir. & Besold. d.cons.95. n.96. und seye keinem Doctori, de consuetudine testanti Glauben zugeben / Hartman. Pistor. lib.2 quæst.27 n.33.34. & 35. zumal wann in continenti das Widerspiel zubescheinen / inmassen im gantzen Chur- und Fürstlichen Hauß Sachsen (so doch ein guten Theil deß Teutschlands begreiffet) solche confiscatio nicht erhöret / wie auch in benachtbarter Grafschafft Henneberg / allda lange Jahr her / viel brennens gewesen / nicht practicirt worden / und können wir uns nicht besinnen / wollen aber gerne uns lassen informiren / ob dergleichen Confiscatio bey irgend einem protestirenden Stand deß Reichs / in observantiam kommen. Deß Bodini Zeugnis stehet uff gar schwachen Füssen / von dessen Credit oben außführliche Erinnerung geschehen / Gilmanni Referens gründet sich uff Bodinum vornemblich / atque ideò cæcus cæcum ducit, und præsupponirt / als ein Pontificius, pœnam hæresis, in hoc casu delinquentibus infligendam, wie auch consuetudinem, d. vot.2.n.6.n.20.& n.22. Additque hanc limitationem, assertionis animosæ desperatricem: hanc pœnam TOLERARI ab Ecclesia.

Dergleichen Meinung sind andere mehr / die extra casum introductæ consuetudinis, von dieser Confiscation nichts halten wollen / wiewohl Jul. Clar. §. hæresis. in fin. indistinctè bezeuget / Confiscationem bonorum, in crimine sortilegii locum, de consuetudine hodiernâ, non habere. Idem statuunt post Torreblan. & Farin. Magirus & Besold, d cons.95. num. 69. In qua sententia etiam subsistit Binsfeld. d. pag. 120. Rol. à Vall. cons.98. num.5. vol.2. ac Delrius

diserte

disertè scribit: in locis, *ubi bona confiscantur*, potest etiam post mortem agi ad bonorum confiscationem: sed *ubi talis consuetudo non est*, saltem ad memoriæ damnationem, &c. Delr. lib. 5. disquisit. magic. sect. 19. pag. 811. Consentit Jesuita alter Paul. Laymann. in tract. de processu jurid. contra sag. tit. 15. pag. 93. n. 7. ubi ait: So dann eine zauberische Person / mit Recht / zum Tod / und zu gewöhnlicher Leibstraff ist verurtheilt worden / vergönnen an vielen Orten (ecce Bodini generalem consuetudinem, quâ etiam Gilmannus, à Bodino deceptus, nititur,) die Rechte / daß ihre Gütter dem fisco, und Reutsäckel zugesprochen / und überliessert werden &c. Idem autor pag. 95. saget / daß vieler Orten Oberkeiten / auß mitleiden / oder angeborner Mildigkeit / solche reos zum eussersten / an den Güttern nicht straffen lässet / sondern nach jedes Orts Sitten und Brauch / sie bißweilen den halben Theil / oder weniger / von den Güttern / für angewandte Unkosten (notetur) oder andern Ursachen wegen / einziehet &c.

Auff dergleichen Gewonheit eines jeden Orts / gehen auch / inmassen wir es dafür ansehen / die Herrn Scabini, und Facultisten zu Jena / in deren Namen / Dn. Doct. Ortolph. Foman. jetziger Zeit Ordinarius daselbst / anno 1614 mense Decembri, etlichen Bürgern / nach Suhl / ins Henneberger Land / ein Urtheil begrieffen / darinnen diese Wort stehen: Wann gleich die confiscatio & publicatio bonorum dißfals nit gebräuchlich noch zuläßlich &c. apud Dn. Petr. Theodoric. in colleg. crimin. disp. 10. th. 6. lit. E. circa fin. Mit welcher Meinung hindurch gehet / professor ille Academiæ Rintelensis, Hermann. Gœhausen / hac in materiâ aliàs satis rigidus, & ut conjicitur, ex Lutherano factus Pontificius, in processu suo jurid. contra sagas, Rintelii, anno 1630. edito, tit. 15. pag. 432. ubi modò adducta Laymanni verba repetit, & pag. 440. ibi: in locis, ubi bona confiscantur &c. Drumb / gesetzet / doch nicht gestanden / diese confiscatio were in den Rechten fundirt, dieweil sie aber per desuetudinem erloschen / und novo usu ac consuetudine nicht erfrischet / sind wir dieselbe in consideration zuhaben nicht verbunden / per tradita Claudii Soleri, in tract. de iuridica potestate confessarior. c. 9. quæst. 5. tit. secunda causa, pag. 73. & Dn. Christoph. Besold. cons. 119. n. 5. vol. 3. ubi dicit præterea, daß kein Stand deß Reichs befugt / de novo, eine confiscationem bonorum, per statutum, sine singularissimo privilegio Cæsareo, einzuführen.

Hierauß lese nun ein Verständiger / was ihn bedüncket / Wir mögen / auß angeführten motiven, von der andern / als recht- und billichmässigen / auch vernünfftigen Meinung / biß uns ein bessers demonstrirt / nicht abweichen. Haben aber gleichwol ein ander medium æquipollens bißher practicirt, und an statt der confiscation, von der justificirten Erben / die Gerichtskosten einbringen lassen / welches nicht wenigers in der Grafschafft Henneberg bißher / und zwar lange Jahr über / gehalten worden / quem stylum disertè approbant Laymann. & Gœhausen d. loc. Faciunt

huc, quæ tradit Bodin. lib. 5 de repub. c. 3. Anton. Tessaur. decis. Pedem. 198. in fin. Mag. ac. Besold. d. cons. 95. n. 140. & 141. item n. 194. & n. 195. ubi in terminis nostris inquiunt, quamvis confiscatio totalis, in compensationem sumtuum & laborum à magistratu institui non possit, Oldrad. cons. 17. incip. thema tale est. n. 12. licere tamen fisco expensas factas in procedendo adversus reum, pro ratâ illorum sumtuum non solùm deducere, sed fiscum etiam privilegium habere, aliis creditoribus prius, juxta Peregrin. de iure fisc. lib. 5. tit. 1. n. 193.

Also hat man auch nach Gelegenheit der Fäll/wann ein zauberische Person bekennet/daß sie vom bösen Feind Gelt bekommen/oder seinem Nechsten/durch Zauberey Gelt gestohlen/gesprochen/daß die Erben/dasselbe turpe lucrum, zur Beförderung der inquisitionproceß/in fiscum erstatten sollen und dahin gehet Layman. d. loc. sowohl Marc. Anton. Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 5. n. 32. per rationem, quòd licet crimina morte rei extinguantur, fiscus tamen scelere acquisita benè repetere possit, ut habent expressi text. in l. Lucius. ff. de iure fisci. & l. 5. in princ. ff. de calumniator. Doch muß solch lucrum probabiliter den Zauberern zukommen/und auf die Erben revera gelanget seyn.

Reliqua huc facientia, sind auß dem Responso Iuris, cui titulus, die Expensen betreffend/ wann Inquisit in der Tortur verhält und nicht bekennet/zu sehen.

Folgen hierauff underschiedene Responsa, Bedencken/ und Vrtheil/in Hexen- und andern Sachen ergangen.

Be-



I Bedencken

Mandatum de restituendo & non amplius turbando sine clausula betreffend ꝛc.

Gute Freunde / Demnach E. Gst. uns copiam Mandati de restituendo, & non amplius turbando, sine clausula, welches Anna Maria von Steinaw / genandt Steinrückin / am Käys. Cammergericht zu Speyer / wider den Gestrengen / und Vesten / Wolff Adam von Steinau / genandt Steinrück ꝛc. wegen eines / dem Durchleuchtigen ꝛc. unserm Gn. Fürsten / und Herꝛn / lehenbahren halben Hoffs / zu Burglaue / außgewürcket / sampt etlichen beygefügten Schrifftē zugeschicket / und darüber unser Bedenckē begeret haben / Ob uff Seiten J. Fr. Gn. von dē von Steinau underthänig gesuchten intervention dißfalls einzukommen? Und uffn Fall solche rathsam / daß wir zugleich die Nothdurfft begreiffen wolten.

Alß haben wir das Werck mit seinen Umbständen / collegialiter erwogen / und obwohl folgende argumenta der gesuchten intervention beyfällig erscheinen / daß (1.) diese under zweyen Vasallen strittige Lehensach / für den Lehenherꝛn / und nicht ad Cameram gehöre / darumb man das interesse jurisdictionis billich in acht zunehmen / zumahln dieweil (2.) Klägerin / nach Inhalt der narratorum mandati, die naturam & qualitatem feudi, daß solches ein Kunckel-Lehen / und von ihrem Bruder uff sie devolvirt seye / selbsten angezogen / unde constare videtur, litem revera esse feudalem, sive ipsum feudum concernere, per text. in c. un. §. præterea si inter duos vasallos, de prohib. feud. alien. per Frider. lib. 2. feud. 55. Auch (3.) res nicht mehr integra, in deme der Klägerin / durch Bescheid / sub signato Coburgk / den 10. Sept. 1625. der Wege allbereit gewiesen / und angedeutet worden / nachdeme besagtes Lehen in contradictione hasste / und ihr Vetter / der von Steinaw derselben keine succession, mit Anziehung / daß sie in der Lehensfolge / von ihrem Bruder einmahl außgeschlossen / geständig / daß solcher Stritt / da sie zu acquiesciren nicht gemeinet / am Lehenhoff außgeführet werden müste ꝛc. (4.) Daß der Lehenherꝛ / den Lehenmann nicht unbillich bey ertheilter investitur, und dadurch erlangtem rechtmässigem Besitz deß Lehenguts schützen helffen solte / investitura enim præbet iustum titulum, & causam possidendi, Octav. Cacheran. cons. 34. num. 20. Menoch. cons. 910. num. 21. volum. 10. Cam. Borell. cons. 1. num. 41. & num. 47. Petr. Gregor. de concess. feud. q. 8. part. 1. Et peragitur ista defensio, dum dominus contradicit alienæ iuris-

dictioni, & interveniendo petit, ut causa ad se, tanquam iudicem competentem remittatur, vel etiam vasallum citatum, per modum exceptionis declinatoriæ avocat, per tradita Gail. lib. 1. obs. 40. nu. 7. Asin. in prax. §. 9. cap. 17. Schrader. de feud. part. 10. sect. 1. n. 136. & seqq.

(5.) Daß/ obgleich die Klägerin fürnemblich das possessorium recuperandæ angestellet/ dahero es das Ansehen gewinnet/ als were feudum ipsum in lite nicht eigentlich begrieffen/ dannoch die Rechte klärlich verordnen/ quod idem debeat esse iudex possessorii, qui est petitorii, l. nulli. ubi gl. Bl. Br. Jas. & alii. C. de iudic. etiam in feudo, Affl. in c. imperialem. §. pen. n. 2. & 3. de prohib. feud. alien. per Frid. Duaren. de feud. c. 20. n. 7. Fichard. in addit. ad Villalob. lit. P. n. 187. Quam opinionem dicit Clarus in §. feudum. q. 90. n. 9. præsertim, quia causa possessoria feudalis est præparatoria iudicii petitorii, arg. c. cum dilectus. de poss. & propr. l. ordinarii. 13. C. de rei vind. l. 1. C. de appell l. incerti. C. de interdict. Jam autem idem iudex esse solet iudicii præparantis, & præparati, Bald. in d. l. ordinarii. Menoch. de retin. poss. remed. 3. n. 382. & seqq. Joh. Gemmel. in compend. iur. feud. part. 11. in princ. §. consequenter quæritur. p. 131.

So können wir doch / in fleissiger Nachsinnung der eigentlichen Beschaffenheit/ salvo aliorum iudicio, bey uns nicht befinden/ daß hochgedachte Ihre Fr. Gn. mit Grund Rechtens/ und reputation, dißfals einer intervention sich gebrauchen möge.

Dann (1.) Dieser Stritt durchauß kein Lehenstritt ist/ sondern eintzig und allein die blosse Posseß/ davon Klägerin de facto entsetzet/ und darumb restituirt seyn will/ concerniren thut/ in deren Willen/ nach etlicher Rechtsgelärten Meinung (sintemahl ihrer viel die cognition dem iudici ordinario allein zueignen) gestanden/ die Klag coram ordinario, oder aber/ feudali iudice anzustellen/ Electione igitur jam factâ cognitio meritò est penes ordinarium, inprimis, quia remedium recuperandæ est merum & nudum possessorium; nec dici potest propriè causa feudalis, sed habet se instar causæ merè allodialis, Rosenthal. (& quos ille præterea quàm plurimos citat) de feud. c. 12. concl. 12. n. 69. & 70. & concl. 2. & 3. & seqq. ubi regulam constituit, si controversia, sive lis inter vasallos non descendat ex legibus, aut consuetudinibus, sive pactis feudalibus, sive beneficiariis, nec etiam in libello ad feudum ipsum concludatur, puta condictione, aut simili actione feudali, etiamsi de prædio, sive circa prædium in feudum datum versetur, cognitionem spectare ad iudicem ordinarium rei: Idem Rosenthal. d. concl. 12. n. 64. & n. 78. & d. c. 12. concl. 1. n. 89. ac pass. per tot. istud cap. 12 ubi n. 75. subiicit, se interdictis recuperandæ possessionis in Germania multoties ita iudicari vidisse, & sic iudicasse etiam Cameram, quamvis agnati contradictores interdictum retinendæ miscuerint, Idem c. 7. concl. 48. n. 3. & 4. quod etiam amplectitur Hartm. Pistor. lib. 1. q. 15. n. 28. dicens, cognitionem potius ad ordinarium loci, quam dominum feudi pertinere: & Vultei. de feud. lib. 2. c. 2. n. 39. id

ge-

generale esse asserens, ut quando quis agendo non innititur iure aliquo feudali, quod tunc cognitio non sit domini, nec parium, sed ordinarii, post alleg. à se Mynsing. obs. 99. cent. 1. Alex. cons. 79. vol. 1. Nic. Eberh. consl. 158. Eleganter Zasius, domini & parium iurisdictio, licet sit ordinaria, non tamen est generalis, sed inter paucos, nempe vasallos, & ad controversias feudales limitata, part. 11. de feud. n. 18. Nun ist weder in conclusione libelli, welches leichtlich auß den narratis mandati, zucolligiren/ noch auch in iussu Cæsareo, sive mandato ipso, deß Lehens an sich selbsten/ sondern nur der restitution possessionis, und Klägerin weiter darinnen nicht zuturbiren/ gedacht/ derohalben der Schluß unschwer zumachen/ Und solches findet (2.) allhier desto eher statt/ dieweil die Sach/ personas miserabiles, Wittiben und Wäisen betrifft/ da das Käyserl. Cammergericht weit besser / als unter gemeinen Parteyen / in iurisdictione fundirt/ inmassen auß dem §. damit du sie Supplicantin und ihre hochbetrübte Mutter/ als verlassene Wittib und Wäisen rc. zuvernehmen. Zwar hat das privilegium l. un. C. quando Imp. int. pup. vel vid. in Camera regulariter nicht statt / sed ipsimet principes & status Imperii in causis viduarum ac pupillorum cognoscunt, teste Gail. lib. 1. observ. 1, u. 40. Aber solches ist allein ratione primæ instantiæ non prætereundæ, auffzunehmen/ dann ohne dieses/ wird es dabey gelassen / quod personæ miserabiles spoliatæ, remedium recuperandæ proponere possint etiam coram iudice Ecclesiastico, non obstante feudi ratione, ut est casus in terminis decisus ab Honorio III. in c. ex parte B. quondam. 15. extr. de foro comp. nedum coram iudice laico, alias ordinario, Schtrader. de feud, part. 10. sect. 2. num. 3. 4. & seqq. Rosenth. d. c. 12. concl. 1. n. 20. & concl. 12. n. 69. & 70. qui hoc extendit, licet vasallus, qui est persona miserabilis, in investitura promiserit, quod in causis feudalibus coram alio iudice litigare nolit.

(3.) Das dritte Fundament gibet abermahl mehr angezogener Rosenthalius, & quidē ex ipsa Cameræ praxi: Si possessio spiritualis rei (putà quando de ea litigatur) res spiritualis non est, nec habetur, ac sic etiam possessorium merum, in quo petitorii quæstio non miscetur, coram seculari agitari potest, & hoc usus & stylus, præsertim in Germaniæ tribunali supremo observat; nihil vetat, quin possessio rei feudalis etiam dicatur non feudalis naturæ, nec possessorium in foro feudali necessariò intentandum, Ita Rosenthal. dict. concl. 12. num. 71.

(4.) Ferner ist im Recht klar versehen / daß die cognitio dem ordinario alßdann unverneinlich gebühre / quando vel consuetudine, vel constitutione Principis superioris, factum est, ut ordinarius, non autem dominus feudi, de lite aliquâ cognoscat, Curt. iun. in tract. feud. part. ult. n. 13. & Menoch. de retin. poss. remed. 3. n. 420. Nun ist der Inhalt deß Käyserl. Mandats gantz vernehmlich/ daß solches uff die vier Fäll / wie sie in foro genennet werden / außdrücklich gerichtet / da iurisdictio Cameræ, ohne Underscheid der eigenthüm-

 lichen/

lichen / oder Lehengütter / notoriè fundirt part. 2. ordin. Cam. tit. 23.

(5.) Es haben auch mehrhochgedachte Jhre Fr. Gn. kein interesse dabey / ut expressè tradit in terminis, Menoch. d. loc. n. 423. cum contentio saltem sit de simplici possessione, quæ petitorio non adminiculatur, Nec quæstio est de titulo, ubi unus vasallorum, qui quietè & pacificè possidet, ab alio turbatur: igitur si adversus turbatorem vult de turbatione experiri, id facere poterit coram ordinario, Menoch d. loc. n. 422. Da doch ein jeder interveniens sein interesse zuvorn / summariè saltem & apparenter dociren muß / Gail. lib. 1 obs. 69. n. 3.

(6.) Und obwohl in narratis mandati, deß Lehens erwehnet worden / ist es doch nur ad colorandum possessorium, incidenter, ac enunciative, und nicht principaliter geschehen / Bald. in c. 1. §. insuper. n. 3. de prohib. feud. alien. per Frider. Rosenth. d. concl. 12. n. 76. Menoch. d. n. 422.

(7.) Ist die cognitio quæstionis principalis, welchem under den litiganten das Lehen gehöre / in dem mandat, disertis verbis außgesetzet / und also dem Lehenherzn in seine iurisdiction noch zur Zeit nicht gegriffen.

(8.) Mag auch / wegen mitgetheilter Belehnung / kein considerabile interesse angezogen werden / sintemahl / zugeschweigen solche auß den acten, ad incessabiles preces conventi vasalli, geschehen zuseyn / fast zu vermuthen / die narrata mandati auch gar uff eine subreption gehen / welches uns als in facto hafftend / verborgen / So ist dannoch gewiß / quod omnis investitura intelligatur & ita etiam fiat à domino feudi, salvo iure tertii, Dec. cons. 468. n. 26. Henning God. cons. 105. n. 24. Gail. lib. 2. obs. 1. n. 14. Vultei. de feud. lib. 1. c. 7. n. 105. per text. in l. in concedendo. 8. ff. de aq. & pl. arc. inmassen dem apud acta befindlichen Lehenbrieff die Clausul außdrücklich einverleibet: So viel wir von Rechts wegen / an obberürtem Hoff zuverleihen haben ꝛc. Nec investitura per se probat iustam possessionem, & consequenter nec dominium, in præiudicium tertii, sed solum inter contrahentes, qui investiunt, & investituram recipiunt, Lanfranc. in c. quoniam. verb. testium. n. 90. vers. attende. de probat. Angel. in l. quisquis. C. de donat. Bald. in l. emtione. 3. num. 1. vers. quæro qualiter. C. plus val. quod ag.

(9.) Dörfften die Herzn Camerales vielleicht die intervention under andern auch darumb ungleich außdeuten: dieweil etlicher Juristen Meinung nach / keinem Theil zuleihen / biß so lang dergleichen sich ereugende Strittigkeiten / de qualitate nempe feudi, eiusq; successione, vor dem Lehenhoff erörtert / sondern underdessen nur Lehens recognitiones zuertheilen / nachdeme sonderlich allhier /

Daß (10.) Klägerin in possessorio, das beste Recht vor sich habe / fast nicht zuverneinen ist / dann der Lehenbrieff uff Söhne / und Töchter gerichtet / dieselbe / nach ihres Brudern Tod / die vacuam possessionem ergrieffen / und daruff umb Belehnung nachgesuchet / Iam certi juris est, quod fœmina, feudi etiam planè incapax, in possessionē feudi

di sit immittenda, multo igitur magis in in possessione relinquenda, modò aliquid saltem probabiliter prætendat, cujus vigore ad successionem feudi contra eius naturam admittatur: & tūc propter has præsumtiones, & possessionē, agnatis, vel etiam domino, vel aliis contra fœminam agentibus, onus probandi imponitur, Hart. Pistor. lib. 2. q. 39. n. 34. & seqq. Vultei. lib. 1. de feud. c. 9. n. 60. adeò, ut in Camera ejusmodi fœminæ non solū spoliatæ, sed etiam possessionē nunquam adeptæ, in possessionem mittantur, ut testatur & præiudiciis fitmat Rosenth. de feud. c. 7. concl. 48 num. 3. & in not. lit. C. ac c. 12. n. 83. & 87. Wiewohl wir allhier / obiter, zugedencken nicht vorüber können / daß der Beklage in petitorio, allem Ansehen nach / besser fundirt, ex regula; quod fœmina semel exclusa &c. welches doch der eventus erleutern wird.

(11.) Endlichen scheinet die jurisdictio contra reum, etiam ex capite continentiæ causæ, quæ hic est rerum diversi fori, gnugsamb fundirt zuseyn / darauff sich offtangeregtes mandat ebenmässig ziehen thut / sintemahl die geklagte turbatio auff Sächsischen Lehen / und zugleich in rebus allodialibus, so in Würtzburg. territorio gelegen / geschehen seyn solle / welches dieweil es ius partis betrifft / und dem intervenienten nichts sonderliches zuschaffen gibet / derselbe zubeantworten wissen wird. Interim constat, quod in concursu rerum feudalium & allodialium, diversis locis sitarum, continentia causæ attendi debeat, inprimis, si quæstio, quoad feudalia, feudum immediatè ac proximè non attingat, videatur Mindan. lib. 3. de contin. caus. c. 3. n. 9.

Auß welchen / und andern dergleichen Ursachen mehr / wir unvorgreifflich dahin geschlossen / es seye dißfals die interventio weder nothwendig / noch auch beständig damit fort zukommen. Da aber die Sach in facto anders beschaffen / und beklagter mit seiner angegebenen exceptione præventionis, litis pendentis, rei iudicatæ, &c. ihm zubestehē getrauet / were es demselbē zugönnen / und wolten wir alsdann uff fernere informationem facti, die interventionschrifft gebürlichen Fleißes abfassen. Doch wird dabeneben zum Nachdencken gestellet / dieweil gleichwohl durch obangezogen Bescheid / der Klägerin die contradictio partis angezeiget / und der Wege / ihre prætension am Lehenhoff ordentlich außzuführen / an die Hand geben worden / Ob mehr hochgedachte Ihre Fr. Gn. von Lehensobrigkeit wegen / derselben ihre angestelte Proceß zu Gemüth führen / und daß sie den Lehenherrn nicht hindan setzen sollen / andeuten lassen wolten / sintemahl wann sie gleich uff die Posseß getrauet / und deren Gegentheil zuklagen vielmehr obgelegen / dannoch den Lehenherrn besser zu respectiren ihr gebühret hette.

So E. G. wir nicht verhalten wollen / und verbleiben denselben &c.

II. Re-

II.

Responsum Juris in causa

Die Expensen betreffend/ wann Inquisit in Hexerey-Sachen verhält und nicht bekennet.

Freunde/ demnach E. Gn. uns zwo underthänige supplicationes, so der Verhafftin Catharinæ Cellariæ Söhne übergeben/ beneben deß Centgraffen allhier Expens-Zettel/ und den vorigen Inquisitions-Acten/ zugeschicket/ und unsere rationes decidendi, warumb bemelter Cellariæ, die Unkosten/ ungehindert außgestandener Tortur/ zuerkandt/ und ob deren Söhne jetzigem Suchen/ mit communication ergangener inquisitions acten, statt zugeben/ förderlich zueröffnen begehret.

Alß haben wir den Inhalt gedachter supplicationen/ collegialiter und mit Fleiß erwogen/ und fügen darauff erstlich/ so viel den punctum expensarum betrifft/ daß zwar dißfals von den Doctoribus underschiedene Meinnng geführet werden/ ob/ und wieweit die jenige Personen/ so auff vorgangenes Rechtliches Erkantnis/ mit peinlicher Frag angegriffen/ und verhalten/ der auffgeloffenen Unkosten halben zubelegen? Und ist sonderlich in peinlicher Halßgerichtsordnung versehen/ daß der Gepeinigte allein die Atzungskosten/ nachdem er zum Verdacht und erfolgten Tortur Ursach geben/ hingegen die Obrigkeit die übrige Gerichtskosten/ als für den Nachrichter/ und andere Diener deß Gerichts/ oder Gefängnis/ tragen solle/ Ordin. crimin. c. 61. & 204. welches/ so viel die Obrigkeit betrifft/ ohne Zweiffel diese Ursach hat/ quod magistratus, qui percipit compendia mulctarum, è converso onera jurisdictionis criminalis sustineat, arg. l. mulier. 6. ff. de capt. & postlim. Canonist. in c. cum ab omni extr. de vita & hon. cler. Heig. par. 2. q. 23. n. 3. & Knich. de vestitut. pact. part. 2. c. 1. num. 137. & multis seqq. besonders da kein accusator noch denunciator im Mittel gewesen/ sondern die Obrigkeit ex officio, und per modum inquisitionis verfahren/ in welchem Fall die Expensen/ da sonderlich sufficiens causa inquirendi & torquendi vorhergangen/ vom Verhafftē und fisco, gleicher massen/ so viel ein jeder auffgewand zuübertragen. Sicut enim fiscus, in casu succumbentiæ propter officium, à calumnia præsumta, atq; adeò expensarum refusione meritò excusatur, per l. 2. §. si publicanus. ff. vi bon. rapt. l. 2. & ibi Bald. C. qui accus. non poss. Farinac. de accusat. lib. 1. tit. 2. q. 16.

quæst.16.n.22. Ita è contrario inconveniens videtur, afflicto afflictionem addere: debetque tortura servire inquisito, saltem de semiplenâ probatione, pro innocentia sua, quæ semiplena probatio in civilibus liberare solet litigantem ab expensis, Menoch. de arbitr. iud. cas. 178.n.8.& 9. Et, ut in hac materia scribit Hieron. Cevall. in Spec. comm. opin. contr. comm. q. 539.n.15. esset magna iniquitas, absolvere inquisitum, & eundem in expensis condemnare, Adde Modest. Pistor. part.1.q.11.n. 5. Wie dann dieses der gemeine Wahn der Rechtsgelärten/und in seinen terminis billich in Obacht zunehmen ist / Latè Farinac. d.n.22.& seqq. Jul. Clar. lib. 1. sentent. §. fin. q. 62.n.4.

Aber solche decisio hat nicht statt / wann die gepeinigte Person/ungeachtet außgestandener Tortur / etlicher massen für straffwürdig mag gehalten werden / indeme / die vorgangene hefftige indicia, ratione dictandæ pœnæ ordinariæ, vel etiam extraordinariæ gravioris, zwar purgirt, doch dem Richter noch eine suspicio, welche zwar zu fernerer Tortur zu gering/ verbleibet/ sintemal die peinliche Frag/ in casu præcedentium vehementiorum indiciorum, zur gäntzlichen exculpation nicht gnugsam/ gleich wie hingegen die in der Pein geschehene Bekantnis zu Erweisung deß delicti, für sich allein / unerheblich / quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, constitutionibus declaratur: Etenim res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam plerique patientia sive duritie tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quàm pati tormenta velint, ait Ulpian. in l.1.§.23. ff. de quæst. Ac tortura non infert sufficientem probationem, cum tortus ita possit negare, sicut confiteri, & ita possit iniuste torqueri, sicut iuste, scribit Tusch. in concl. pract. lit. E. concl. 635. n. 11. Quod elegantibus exemplis in utramque partem, tùm confessionis, tùm inficiationis docet Valer. Max. lib. 8. c. 4. ac probat Menoch. de arbitrar. iud. cas. 269 per tot. Welches zumahl statt findet in criminibus occultis, inprimis magiâ, & veneficio, da der böse Feind / bey den schuldigen Personen/ allerley modos illudendi iudicem, & torturam, adeoque veritatem celandi, zugebrauchen pfleget / sicut multa ex multis de hac re comportavit Matth. Berl. part. 4. concl. pract. 4. n. 164. aliquot seqq.

Nun hat es mit berürter Kellnerin Urthel die Meinung durchauß nicht gehabt / gleich solte sie vollkömblich dadurch absolvirt seyn / in deme sie sobalden die condemnatio in expensas, an statt willkührlichen Straff/ weil dieselbe der Obrigkeit/ durch ihr sehr verdächtiges Leben/ zu solchem Proceß Ursach geben/ angehenget. Dann obwohl noch zur Zeit / in Mangel neuer und kräfftiger indicien, wider sie ferner nicht verfahren werden mag / So bleibt doch dem Iudici der Verdacht / daher dictatio pœnæ arbitrariæ bevor gestanden/ Inmassen die meiste Doctores dißfalls einig/ wann sie die Regul machen/ tortura purgat indicia, & ea quidem urgentia, vel indubitata, und doch sobalden

hinzufügen: regulam procedere quoad pœnam ordinariam, secus quoad extraordinariam;

Quamvis enim tortus in tortura perstiterit, ut loquuntur, ut propter talem persistentiam non possit de iure in pœnam sanguinis condemnari: quia tamen judex habet benè animum informatum, quod sit malus, poterit propterea illum vel damnare ad triremes, vel relegare in perpetuum, aut ad tempus, vel ex arbitrio suo aliter punire, Boss. in tit. de inquisit. num. 30. Menoch. de arbitr. iud. quæstion. cas. 273. num. 5. 9. & 10. Clar. dict. §. fin. quæst. 64. num. 38. ubi Bajard. in addit. num. 119. pulchrè deducit, potius esse standum probationibus testium, quàm torturæ judicio. Farinac. de indic. & tort. lib. 1. tit. 5. quæst. 40. num. 11. & seqq. Et in dubio sententia criminalis absolutoria censetur potius lata ex eo, quod non fuerit satis probatum delictum, quàm quod non fuerit revera commissum, sicut communiter observari testatur Clar. d. § fin. quæst. 57. num. 3.

Derowegen Cellaria, oder auch deren Söhne sich / der Expensen halben / mit Fugen nicht zubeschweren / weil man in diesem Fall / ex urgentibus indiciis, quæ præcesserunt, wohl gar die relegation dictiren können / ad eum finem, ut provincia purgetur malis, & suspectis hominibus, per l. congruit. ff. de offic. præs. quem textum in proposito allegat Farinac. d. ct. quæst. 40. num. 11. Carer. in pract. crim. tit. de homicid. §. circa itaque secundum. num. 68. Vinc. de Franch. p. 4. decis. 372. & decis. 538. in fin. Fran. Personal. de indic. num. 4. & 5. quos allegat, & sequitur noviss. Petr. Theodor. in colleg. crim. disputat. 10. thes. 4. lit. Q. ac in terminis veneficii obiter refert Mart. Delrio disquis. magic. lib. 4. cap. 4. quæst. 5. sect. 2. §. sed addunt &c. Add. Anton. Fabr. in Cod. libr. 9. tit. 12. definit. 1. in fin.

Wie dann in ebenmässigen Fällen / solchen Personen die ewige Landsverweisung / beneben Abstattung der Gerichts-Kosten hiebevorn zuerkennet worden / nachdeme nemblich die indicia beschaffen gewesen. Daß aber condemnatio ejusmodi in expensas, pro pœna arbitraria zuhalten / hat keinen Zweiffel / weil solche dem fisco, der sonst den Kosten zu tragen hette / zu gutem kommet / da man / omissa illa condemnatione, per æquipollens auch wohl eine Geld-Straff arbitriren mögen. Et ita brevi manu fiscus accipit, quod aliàs per ambages fuisset accepturus, Quodque in casibus certis condemnatio in expensas pœna sit, latè docet Robertus Lancellot. de attentat. part. 3. cap. 31. num. 106. & multis seqq. Facit elegans text. in §. hæc autem omnia. ibi: ut improbus litigator impensas litis &c. Iur. ct. rubr. Instit. de pœna tem. litig.

Und ist dieses nichts neues / siquidem in his ipsis terminis Senatus Pedemontanus decidit, inquisitos non obstante tortura, debere condemnari

ri in expensis, Caspar Anton. Thesaur. libr. singul. quæstion. forens. 45. num. 7. & 8. quem cum aliis à se allegatis sequitur Arnold. de Reyg. in Thesaur. iur. verb. tortura. numer. 194. & num. 195. ubi hanc conclusionem facit: Quicunque tortus extraordinariè puniri potest, etiam expensas solvere debet. Et Bes. decad. 1. consl. 10. pagin. 367. in terminis magis dubiis, ubi præcedens tortura ex insufficientibus indiciis erat facta, statuit, relaxandam captivam, gegen Bezahlung der Atzungs-Kosten / Adde eundem ibid. pag. 383.

Wann auch gleich wolte gezweifelt werden / ob dißfals die indicia dermassen urgentia gewesen / Dahero post assertam in tortura innocentiam einen Weg / als den andern / extraordinaria pœna statt finden mögen / wiewohl die acta das Widerspiel / und vehementiam indiciorum satsam bezeugen. So ist doch hingegen auff allen Fall zu betrachten / daß in criminibus occultis, animosiùs, so wohl ratione torturæ, als sonsten / zu procediren, cum ea, quæ in occulto committi solent, difficiliùs probari possint, ut est venenatio, falsum &c. Clar. dict. quæstion. 64. numer. 6. quod dictum mente tenendum esse dixit Bald. in l. 3. C. de Episcop. aud. & secutus fuit Alexand. consil. 77. numer. 5. Ubi sumus in delictis secretis potest iudex animosius arbitrari, quem in aliis, verba sunt Boss. titul. de indic. & considerat. ante tortur. numer. 200. quem sequitur Autor Apostill. ad Clar. dict. loco. Darauß ferner zu schliessen / daß gleicher Gestalt / wann schon keine palpabilia indicia, adeoque vehementissima in diesem delicto vorher gegangen weren / dannoch / non obstante tortura, viel leichter und eher / als in andern gemeinen delictis, da die Inquisiten / ungeachtet vorgangenen starcken Verdachts / in der Tortur verhalten / pœna arbitraria erkennet werden mögen. Cùm & aliàs in crimine occulto leviores probationes ad condemnandum sufficiant, Baldus in l. quicunque. numer. penultim. C. de serv. fugit. Nicola. Boer. decision. 164. numer. 4.

Atque ita in terminis huiusmodi delicti occulti, iterum decidit Senatus Pedemontanus, & non obstante tortura, ac indiciis non ita vehementibus, inquisitum condemnavit in expensas, Caspar. Anton. Thesaur. dict. quæstion. 45. numer. 7. & 8.

Welches in unserm Fall umb desto mehr hat geschehen können / weil nicht allein nach gemeiner praxi, in delictis, so die Hexerey betreffen / der Inquisitin Urgicht / und da sie in scharpffer Frage verhalten / für allerdings warhafftig / oder pro veritate pura nicht zu halten / inmassen viel alte und neue exempla vorhanden / da manche Hex eine hefftige Tortur außgestanden / aber gleichwol nichts bekant / biß sie hernacher wiederumb zur Hafft gebracht / und anderweit / ex novis indiciis, angegriffen

sen worden / sondern auch / dieweil der stylus pronunciandi, ratione expensarum loco pœnæ habendarum, nunmehr viel lange Jahr / dieser und anderer Orten / in diesen / und andern delictis, da nemblich die Mißthäter nicht an Leib / und Leben gestrafft werden / ungeachtet etliche contradicirt, beständig eingeführet / quod præter rationes supra adductas, etiam ex eo defendi potest; quia hactenus sic dijudicatum fuit, Facit l. 14. in princ. ibi: sic enim inveni senatum censuisse. ff. de L. Cornel. dict. fals. l. 21. in princ. ibi more agentium sequi debebimus. ff. de statu lib. l. 2. §. 5. ibi: prudentium autoritate. ff. de origin. iur. l. 10. ibi: hoc iure utimur. & l. 38. ibi: & ita utimur. ff. d. V. O. constit. Deo auctore. §. 10. de l. 3. ibi: probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt. C. de ædific. priv. gl. in l. nemo. 13. C. de sentent. & interlocut. iud. per quam Colerus in casu simili scribit: ita pronunciant Lipsienses, quorum sententiæ causam iam dederunt consuetudini, lib. 1. decis. 59. n. 11. Egregia hac de re tradit. Gail. lib. 1. observ. 65. n. 7. 8. Et ad propositum nostrum apprimè facere videtur, quod Card. Tuschus inquit: Expensæ factæ à Commissario ad inquirendum de maleficio, videlicet viatica, salaria, & alia, quæ debentur, debent de communi consuetudine refici ab indiciatis, maximè quando hoc exprimitur in literis commissionis: & ita servatur ubique Tusch. lit. E. concl. 633. n. 4. Zumal auch die peinliche Halßgerichts-Ordnung / dergleichen consuetudines wegen Abstattung der Gerichtskosten / disertè nicht verbieten thut / ut vult Knich. de investit. pact. part. 2. c. 1. n. 171. und sonsten in dieser Landsart an vielen Orten kundlich hergebracht / daß die Gerichts-Underthanen / solche Unkosten tragen / cuiusmodi consuetudo iure subnixa est, per ea, quæ habent Tiber. Decian. resp. 41. n. 80. vol. 2. & Peregrin. cons. 13. n. 5. lib. 1. Heig. d. q. 23. n. 9. & 10. Knich. d. n. 171. & seqq. Imò pro hac nostra consuetudine manifestè facit d. peinl. Halßgerichts-Ordnung. in præfat. ibi: Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten / Fürsten und Ständen / an ihren alten wolhergebrachten rechtmässigen und billichen Gebräuchen / nichts benommen haben / Et ipse Hieronym. Cevallos, quem supra in contrarium adduximus, post multos in utramque partem allegatos, tandem hoc iudicis arbitrio relinquit, propter diversas consuetudines, Thesaur. d. quæst. 45. num. 6. Cui adsentitur in terminis Bernhard. Zieriz. in not. ad constit. crim. Car. V. c. ult. p. 216.

Was nun / zum andern / die communicationem actorum belanget / erscheinet / als haben der verhafftin Söhne zu dem Ende solche gesucht / damit sie darauß nicht allein ihrer Mutter Unschuld / und daß sie mit den zuerkanten Expensen zuverschonen / behaupten / sondern auch gegen die inquisitional-zeugen eine action anstellen möchten. Nun lauffet dieses Beginnen in effectu eintzig und allein wider

der den Iudicem, alß hette derselbe nicht recht procedirt, und ein mehrers erkennet/dann sich pro ratione assertæ in tortura innocentiæ, von Rechts wegen gebühret/ sintemahl/ soviel die Zeugen betrifft/ Supplicanten an ihnen nichts erlangen/ noch einige action anstellen können/ dieweil sie ad requisitionem iudicis nolentes volentes ihre Wissenschafft eröffnen müssen/ und dahero/in deme sie weder accusatores, noch denunciatores, deß erfolgten events halben/ gnugsam entschuldiget/ wiewol auch die Ankläger/ gleich der Obrigkeit und Gerichtspersonen keine Straff verwircket/noch wider sie einige Klag fundirt, „weil die böse erfundene Anzeigungen „der beschehenen Frag entschuldigte Ur„sach geben/ dann man soll sich nach Be„sag der Rechten/ nicht allein vor Voll„bringung der Ubelthat/ sondern auch „vor aller Gestaltnis deß Ubels/so bösen „Leumuth/ oder Anzeig der Missethat „machen/hüten/ und wer das nicht thut/ „der wird deßhalben gemelter seiner Be„schwerde selbst Ursach seyn/ ut habent verba in peinlicher Halßgerichts Ordnung/c. 61. & ibi Bernhard. Zieriz. in not.pag.75.

Derowegen nachdeme die Obrigkeit dißfals richtig verfahren/ und noch zur Zeit wider dieselbe kein dolus, oder straffbarer excess beygebracht/ noch auch in Ewigkeit auß den acten beyzubringen/ man nicht sehen kan/ mit was Fugen supplicanten copias actorum begehren thun/ zumahl keine defensio mehr vonnöthen/ auch sich der inquisitions process geendet/ und res non amplius integra ist. Daß aber nach/ Gelegenheit im hochlöblichen Chur- und Fürstlichen Hauß Sachsen üblichen Gerichtsbrauch/ in diesem Fall/ allerdings rite & iuste procedirt, wird bey den Rechtsgelärten/ denen dieser stylus bekant/ keinen Zweifel finden/ sintemahl/wann wider die Verbrechere/ Amptshalber/ und inquisitionsweiß zuverfahren/ nicht viel vergeblicher disputationen, noch andere Weitläufftigkeit verstattet/ sondern erstlichen die Verbrechung in Articul verfasset/ dieselbe in Beyseyn der Gerichtspersonen dem Gefangenen vorgehalten/ welcher darüber gehöret/ seine Außsag darauff mit Fleiß verzeichnet/ und was daran verneinet/deßwegen Zeugen/ auff vorgehende würckliche Leistung deß Zeugen Ayds verhöret/ ihre Außsagen in ordentliche Registratur gebracht/ und eines mit dem andern/ in Schöppenstuhl zu rechtlichem Erkäntnis/ überschicket/ und was alßdann der Straff halben/ oder sonsten hierüber erkant/ folgends exequirt, und vollstrecket wird/ jedoch/ daß man sich in alle Wege zuvorn/ deß delicti halben/ damit die Verbrecher beschuldigt/ gewiß erkundiget habe/ sonderliche interrogatoria aber durch die Advocaten zu übergeben/ die Gezeugnis zu dispudiren, und andere Weitläufftigkeit/ dardurch nur die Sachen vergeblich aufgehalten/ der Richter müde gemacht/ und der Verbrecher offt der Straff entzogen wird/ hat man in inquisitions processen, regulariter nicht verstattet/ ist auch nicht vonnöthen gewesen/ dieweil iudex inquirens, beydes uff die inculpation deß delinquenten, alß auch insonderheit

dessen defension zusehen / und derowegen mit Rath der Rechtsgelehrten / allenthalben zu verfahren pfleget. Wann nun dieses alles sich ex actis kundbahrlich befindt / inmassen verhaffte Cellaria nicht negiren kan / daß man ihr die beschuldigte facta, und indicien deß Verdachts durch Vorhaltung communicirt, die Zeugen beaydet / und mit ihr confrontirt, nicht wenigers / Besage der Urthel / was zu dero Exculpation fürständig zuseyn erschienen / in Erkundigung und ad acta gebracht / allenthalben consilio sapientum gehandelt / und der notorius procedendi modus, genau in acht genommen worden. Alß kan sie / oder ihre Söhne / bey so gestalten Sachen / gegen die Obrigkeit / den Richter / und Gerichtspersonen / viel weniger die Zeugen / einiges Syndicat / oder andern Proceß nicht fürnehmen / weil zumahl auch sonsten ins gemein dahin gesehen werden solle / damit gleichwohl / so viel sich immer verantworten lassen will / der Obrigkeit gebührende Autoritet und Reputation, in guter acht gehabt / und muthwillige Leuthe sich derselben widersetzig zu machen / auß dergleichen Processen nicht Ursach nehmen mögen.

So ist auch / ohne das / vieler Doctorn Meynung / quod copia indiciorum, & nomina testium inquisito, aut eius nomine, aliis non sit danda, si adsit suspicio periculi, fortè, quod testibus inde incommodum sit metuendum, inprimis in crimine occulto, ubi testes in posterum, metu periculi non facilè scientiam suam in hisce delictis essent deposituri, Ludovicus Carer. in pract. criminal. titul. de hæret. post numer. 122. Clar. dict. §. fin. quæstion. 49. numer. 3. ubi apostill. Farinac. de indic. & tortur. libr. 1. titul. 5. quæst. 39. numer. 88. ac in crimine veneficii omitti potest publicatio testimonii ex causa, Johann. Franc. Ponzinib. tractat. de lam. numer. 74. quem allegat, & sequitur Berlich. ad constitut. Elect. part. 4. conclus. 4. num. 128. & seq. Wiewohl dessen ungeachtet / der Verhafftin dergleichen communicatio allbereit widerfahren / dieselbe mit ihrer defension, nach Art dieser Processen / nothdürfftig gehöret / und sich dannoch nichts befunden / so die Tortur / und hernacher die geringe willkührliche Expensen-Straff hindern mögen. Frustra igitur petitur, quod impetratum non habiturum est effectum, l. neque natales, l. ad probationem. C. de probat. c. dilecti filii. extra. de except. c. cum contingat. & ibi gl. extra. de offic. deleg. l. hæc stipulatio. §. Divus. ff. ut leg. nom. cav. Tiber. Decian. consil. 18. numer. 155. volum. 1. Roland à Vall. consil. 47. numer. 27. volum. 3. Et in specie constat, quod acta non sint edenda, quando nulla amplius competit defensio, imprimis, ubi jam per sententiam absolutio de crimine fuit secuta, Farinac. dict. quæstion. 39. numer. 103. Quia quando quis nullam habet defensionem, & tamen defensionem petit, videtur id petere per calumni-

lumniam, & ad pertrahendum in longum condemnationem; unde judex jure denegare potest defensiones calumniosè petitas, in c. pastoralis. §. quia verò. numer. 15. in fin. extra. de offic. & por. iudic. deleg. Boss. tit. de indic. num. 80.

So haben auch Supplicanten die capitula inquisitionis, und der Zeugen Namen / ausser allem Zweiffel / von ihrer Mutter allbereit vernommen / oder da solches nicht geschehen / dieselbe nochmahln zu vernehmen. Sic spoliatus non est restituendus, si evidenter & notoriè ex actis constet, spoliatum in petitorio nihil iuris habere, Gail. libr. 1. observat. 22. numer. 4. ubi in simili casu eleganter scribit, informationes sive defensiones magistratuum Cameræ transmissas, ex justis causis judicem moventibus, parti adversæ, sive actori non communicari, additque ex Felino, denegandam etiam absolutionem à juramento, si absolutio nullum produceret effectum, ut puta si constet petenti relaxationem, nullam competere actionem. Hucusque Gail.

Sonsten mag denselben / unsers Erachtens / nicht gewehret werden / ob sie an statt ihrer Mutter / zu gäntzlicher Außtilgung allen Verdachts / de superfluo, wolten ein Defensional-Zeugnüß führen / Wir wisten aber nicht / mit was für einem Effect solches nunmehr geschehen würde / sintemahl vor allen Dingen / das Urtheil / welches unsers Wissens à viribus judicati nicht suspendirt, zu vollstrecken / wie oben / ex stylo huiusmodi processuum, angezogen / und deßwegen im Chur- und Fürstlichen Hauß Sachsen / nie Zweiffel fürgefallen.

Solten aber Supplicanten damit gar nicht ersättiget seyn / müsten sie / wie gedacht / vor allen Dingen / executionem iudicati vorgehen lassen / und da sie alßdann / neben ihrer Mutter / gnugsame Versicherung leisten / wider die Zeugen / und Gerichtspersonen / nichts unverantwortliches zu tentiren / auch endlichen richtige Erklärung von sich stellen würden / zu was Ende die Communication eygentlich begehret / siquidem ubi reus simpliciter petit copiam indiciorum, nec allegat, qualem defensionem habeat, sed solùm dicat, illa indicia non esse vera, ita quod judex videret manifestam calumniam, tùm eam potest denegare, sicut post Ludovic. Bologn. in addit. Guid. de Sazaria tractat. de indic. & tortur. numer. 63. & Alex. consil. 65. incip. habita super contentis. volum. 2. tradit Hadrian. Gylman. tom. 2. votor. Cameral. part. 1. vot. 6. numer. 67. Quod omnino consentaneum est constitutioni Carolinæ articul. 47. ibi: Ohne gute rechtmässige Ursach / 2c. So könte derselben / zu Abwendung besorgenden / wiewohl / gestalten Sachen nach / ungegründten querelirens / super nullitate, denegata justitia, und dergleichen / Copien der inquisitional-Articul / sampt der Zeugen Namen / mitgetheilet werden / Nam & post senten-

tentiam & condemnationem, etiam confesso vel convicto, non sunt recusandæ defensiones.l.1.§.si quis ultrò. ff. de quæst.quocunque eæ petantur tempore,l.unius.8. §. cognitutum.9.d.t. Anton.Gomez.var.resolut.tom.3.c.13. rubr.de tort.n.33.in princ.Farinac. d. q. 39.n.32.80.&83. Aber der gantzen inquisitions-Acten communication widerfahren zulassen/ wolte sich nicht gebühren/ dieweil den verhafften Personen selbsten/ und zwar re adhuc integra, ein mehrers nicht/ als die capitula inquisitionis, cum nominatione testium, wiewohl nicht in Schrifften/ sondern nur/ durch mündliche Vorhaltung/ und vermittelst confrontation, notificirt werden. Quamvis enim Dd. comm. copiam indiciorum reis dandam esse velint, ad faciendum defensiones: illud tamen non ita rudi Minerva intelligendum venit, ut debeat dari copia in scriptis,sed communicatio fit per interrogationes rei, præsentationes testium, & lecturam indiciorum, Gylman.dict. loc. Zanger. de tortur.in procem. n. 6. quod in specie ad crimen veneficii accommodant Berlich,d.conclus.4.n.8.& Heig.part.2. q. 35. per tot. ubi n. fin. subjicit: solere judices reis indicia prælegere, ut in Lipsiensium sententiis apparet, &c. Derhalben auch Supplicanten, uff obgedachten Fall/ ein mehrers/ ohne daß ihnen auch mit schrifftlicher Copia zu willfahren/ beharrlich zubegehren nicht befugt/ sondern davon billich abzuweisen sind/Und uff diesen Schlag/ haben Dechant/ und Doctores deß Schöppenstuhls zu Jena/ in gleichmässigem Fall/ der Landsverwiesenen Kandelgiesserin/ under wehrendem dero exilio, durch ein informat angedeutet/ daß man ihr/ zu Außführung vorgewandter Unschuld/ da sie wiederumb Landshuldigung erlangt/ die inquisitional-Articul/ und Zeugen Namen mitzutheilen schuldig seye. Wolten E. Gst. auff Begehren solches nicht verhalten/und sind demselben. etc.

Schöppenstuhl/

III.Con-

III.

Consilium

Die Direction deß Inquisitions-Proceß in Hexen-Sachen betreffend.

Kurtze aber im Rechten und ergangenen actis gegründte Entwerffung der Motiven/und Umbständ/darauf der Fr. Sächs. Schöppenstuhl/bey direction deß Inquisition-Proceß/ Ursulen Leviticæ betreffend/gesehen etc.

AM 17. Julii / dieses noch scheinenden Jahrs/ist rechtlich erkennet worden / daß die vorhandene indicia zu gefänglicher Hafft / und uffn Fall/ wann Levitica nicht zu ihrer Defension dienliches anführen würde / auch zu scharffer Frage gnugsamb. Die indicia waren folgende: (1.) Daß justificirte Fleischmäunin / (2.) justificirte Kräußin/auff dieselbe/nemlich daß sie von ihnen uff den Hexentäntzen gesehen worden/bekennet (3.) Daß Barb Hönin vö Levitica Will ein stuck Brot und Häring bekommen/ und davon kranck worden seyn/ (4.) Daß Levitica soll Hanßen Seyfarten/ zu Kipffendorff/welcher ihr die Eyer zu teuer gebotten / mit den Händen über den Rücken gestrichen haben/ davon er sich strack übel befunden/und daß diese beyde Personen laut deß Pfarrers zu Einberg/und anderer mehr Personen/ Bericht/auff die Leichtin gestorben.

Dabey zuerinnern/daß der Schöppenstuhl diese indicia, damahl allbereit nicht für überflüssig gehalten/wie dann angezogener Rechtspruch/auff majora, und nicht omnium vota , gegründet. Man hat aber dieses Absehen gehabt/es möchten / wie offtermahl geschehen / nach der Captur/die Zeugen besser herauß gehen / und sich mehr indicia an die Hand geben/ darumb die Tortur nicht Anfangs bald gesprochen / sondern es hette müssen / nach Befindung / derer halben noch interloquirt werden.

Da nun Levitica zur Captur gebracht/und in gütlicher Besprachung/ under andern/zu ihrer defension, excipirt, sie habe den Häring/ Barb Hönin selbst nicht vorgetragen / geben / noch angerühret/ item: Die Hönin hab ihre Kranckheit/ von einem Zanck/ darauff sie den Häring gessen haben möge / etc. Item: eben zu der Zeit / da justificirte Kraußin sie uffm Hexentantz hat wollen gesehen haben / seye es ihr unrecht mit einem Kind gangen/und sie/innerhalb 14. Tagen / nicht auß dem Wochenbett kommen/ wie sie sich dann dißfalls allenthalben auff Zeugen beruffen.

Alß hat der Schöppenstuhl/ am 27. Julii/ferner zu Recht erkennet/daß die

angebene defensional-Zeugen abzuhören seyen/ immassen geschehen.

Darauff ist ex actis befunden worden/ (1.) Soviel Barb Höhnin Kranckheit betrifft/ daß dieselbe/ ehe sie in der Cellariæ Hauß kommen/ Beschwerung an sich gehabt/ und im Halse gehergelt/ daß man vermeint/ sie würde ersticken/ videantur acta, pag. 59. & pag. 64. fac. B. und daß Levitica (wie Anna Schlundin deponirt) derselben den Hering nicht selbst geben/ sondern durch ihre Tochter Elisabeth holen/ und fürsetzen lassen/ pag. 57. Weil nun diese beyde Umbstände dieses erste indicium, wo nicht gar elidiren, doch zweiffelhafft und ungewiß machen/ zumahl zwischen ihnen der Levitica, und Hönin/ keine einige Feindschafft/ Bedrohung/ oder Widerwill vorgangen/ auch andere Personen mehr/ ja der Leviticæ eigene Kinder/ vom Hering gessen/ denen es doch nichts geschadet d. pag. 57. Als hat der Schöppenstuhl/ von diesem indicio, ex post facto, nicht viel halten können. Zwar berichtet hiebey Catharina Hasenbergerin/ Levitica habe den Hering/ und das Brot der Hönin selbst geben/ pag. 61. Aber es wollen die Rechte/ wann zween Zeugen wider einander sind/ seye der jenige vorzuziehen/ der für die Unschuld deß inquisiten zeuget. Bleibt also dannoch dieses indicium ambiguum & incertum, über das/ so hat diese Zeugin nicht geschworen/ dann sie nur 12. Jahr alt/ pag. 59. fac. B. hingegen hat Anna Schlundin/ pro innocentiâ, aidlich Zeugnis geben/ pag. 56. Ferner/ obwohl Anna Schlundin der Leviticæ Angewandte/ dict. pag 56. Weiß man doch wohl/ daß dieses/ weil die nahe und am Zeugniß hinderliche Verwandtnis/ in actis nicht zu befinden/ im Rechten nichts operirt, insonderheit/ dieweil Catharina Hasenbergerin/ die contra Leviticam gezeugt/ der Barb Hönin/ Haußgenossin gleicher Gestalt gewesen/ und ihr zur Hand gangen/ auch durch sie in der Leviticæ Dienst befördert worden/ pag. 59. fac. B. & pag. 60. Uber dieses ist es mit dieser Hasenbergerin gar schlecht beschaffen/ dann sie nach wenig Wochen/ der Leviticæ, heimblich auß dem Dienst entsprungen/ auch sonsten/ ihrem eigenen Bekäntnis nach/ mit dem hin und wider waschen/ variirt, die Unwarheit berichtet/ bey der Levitica, was derselben gefallen/ anderer Orten/ das Widerspiel außgesaget/ pag. 59. 60 61. 63. Es mag auch wohl seyn/ dieweil Hönin eben dazu kommen/ da der Büttel die Leviticam, zur confrontation, mit der justificirten Kräußin/ in die Büttelstuben gefordert/ pag. 60. daß sie nachmahln den Argwohn und Grauen/ wider Leviticam, als eine vermuhtete Zauberin/ zumal deren Mutter kurtz zuvor verbrennet worden/ gemehret/ und ein Ungemach ihr zugezogen. Dann die einmahl ergriffene Meinung/ besonders bey gemeinen Leuthen/ die causas morborum nicht zu underscheiden wissen/ viel thut/ daß auch kein Wunder/ diese Hönin habe ihr ferner die nächtliche Erscheinung der Leviticæ, in ihrer Kranckheit einbilden können/ da abermahl der Teuffel ein Meister ist/ und den Argwohn und Wahn artlich zu bestercken weiß/ nachdem

dem gemeinen Sprichwort: suspicio est sulphur, quo diabolus gehennam incendit, &c. Comperta enim sunt ejusmodi plura sathanæ ludibria, wie die Juristen zu Altorff / anno 1595. in gleichmässigem Fall geschrieben. Darzu komt nun / daß dieses indicium allein uff der Hönin Bezüchtigung bestehet. Und ob gleich sonst die inculpatio offensi, vel etiam defuncti, wider den inquisitum etwas zimbliches operiret, Peinl. Halßgerichts-Ordn. artic. 25. § pen. So erfordert doch die peinliche Halßgerichts-Ordnung daneben / daß der beschädigte: auß etlichen Ur-„sachen / jemanden die Missethat zeihe / &c. Dergleichen Ursachen keine bey diesem Fall befindlich / ja / was kan / oder will für ein vernünfftige Ursach deß morbi, in delicto hoc occulto, gegeben werden? Dahero Zangerus und andere / die attestationem offensi, auff die delicta in sensus corporeos, certò incurrentia, als Todtschlag / Raub &c. zu appliciren pflegen / da man eine redliche gewisse unfehlbare Ursach der Beleidigung / per rerum naturam, anzeigen kan. Neben dem / were Hönin / allen falls testis unica, und zeigete in ihrer eygenen Sach. Endlich so ist sie persona levis, paupertima, vilis, wo nicht gar infamis, dann sie salvâ veniâ, durch Hurerey ein Kind erloffen / inmassen der Pfarrer zu Einberg bekundschafftet / pag. 94. fac. B. mit dem Anhang / er habe auch gehört / ob seye sie Zugreiffens halben / nicht allerdings richtig gewesen / wie er dann ferner diesen Verdacht deß Diebstals berichtet / pag. 95.

(2.) Hanßen Seiffarten / von Kipffendorff / Beschuldigung anlangend / Ob zwar Levitica darwider nichts / dann dieses / fürgewendet / sie wüste von diesem Mann nichts / sie kennete Niemand von Kipffendorff / sie hette / Zeit Lebens / keinen Mann / mit Eyern / in ihr Hauß geführet / &c. So hat man dannoch in revisione actorum (weil alles zweifelhafft ex post facto gemacht worden) befunden / daß auff dieses indicium, da es gleich bliebe / nicht starck zu bauen / sintemahl dieser Zeug ebenmässig unicus, & in propria causa deponens, non additâ certâ ratione, wie die peinliche Halß-Gerichtsordnung / an nechst angezogenem Ort / erfordert. Neben dem so ist diese inculpatio noch gar zweifelhafft / dann / als Seiffart sich allbereit unpaß befunden / und nach Hauß gelanget / ist er allererst zu seinem Bruder gangen / „ und gefragt / ob die alte verbrante Ba- „ chana, noch eine Tochter habe? Und „ nach dem der Bruder solches bestättiget / „ da bricht er mit diesen Worten „ herauß; Sie hat mir gewiß was angethan / &c. pagin. 14. fac. B. Es kan auch diese Kranckheit ein natürlich Werck gewesen seyn / dann der Medicus es für eine Schwindsucht gehalten / wie deß gestorbenen Seiffarts eygen Weib berichtet / pagin. 16. Zumahl der Patient nicht bald lagerhafft worden / sondern lang umbher / und „ auff die Jahrmärck gangen / ja über „ ein halbes Jahr sich damit geschleppet / pag. 15. & 16.

Welche Umbständ / nunmehr auch dieses indicium, wo nicht gantz auß

dem Wege reumem/doch ungewiß und zweiffelhafft machen/ darauff aber ein gewissenhaffter Richter nicht sicherlich fussen kan/noch soll.

(3.) Der Fleischmännin Bekäntnis/ ist extracts weiß/ pag. 26. zubefinden/ welches Anfangs stantibus reliquis adminiculis & indiciis, quę concurrebant, in seinem Wehrt bestanden/ da es aber zur defension kommen/ und man die gantze acta, die wegen der Fleischmännin ergangen/ abgefordert/und durchsehen/ ist gleicher Gestalt auch hierbey ein Zweiffel fürgefallen/ dieweil nemblich dieselbe gar närzische/ und unglaubliche Händel/gleichsamb delirirte sie(in massen bey solcher vetulâ nicht zu wundern) fürgegeben/also/wo nicht die vorgehende indicia zimblich starck wider sie gewesen/ man schwerlich ihrer confession, so viel ihre eygene Straff betroffen/ Glauben zugestellet hette/inmassen wir uns uff die acta referiren thun. Uber das will scheinen/daß diese der Fleischmännin nomination, ausserhalb der Tortur geschehen/p.26. darauff die Rechtsgelährten gar nichts halten.

(4.) Der justificirten Kraußin Bekantniß/ will nunmehr gar nichts verfangen/diese hat/ihrem Vorgebē nach/ die Leviticam, auff dem Walburgis-Tantz/Anno 1628. gesehen. Videantur der Kraußin acta. Hingegē befindet sich im Defensional-Zeugniß/daß Levitica, den 20. Aprilis/desselben Jahrs/ und also nur zehen/oder eylff Tage/ vorm Tantz/mit einem todten Kind/ins Wochen-Bett kommen/pag. 66. allda sich derselben Ehemann/ uff seinen Beichtvatter/ und den Medicum dißfalls beruffet/ dabey ferner Kunigunda Hoffmännin/ ihre damahlige Wärterin/ pag. 53. endlich außgesaget/Levitica were/ zu derselben Zeit/ gantz übel worden/und hette/in vierzehen Tagen ungefehr/nicht wohl auß dem Bett steigen können/ und seye die gantze sechs Wochen über/sehr übel gewesen/daß sie vermeint/ sie würde sterben/derē ein andere Zeugin beystimmig ist/ pag. 55.

Ob nun bey diesem vierdten indicio den Zeugen zuglauben/ welche einhellig bestätigen/der Leviticæ corpus habe damahln/natürlicher Weise zureden/ anderer Orten nit/als in ihrem Kreist- und Wochenbette/seyn können/oder/ ob der Teuffelshurn/der Kraußin/ die von Dingen geredet/ so mit unserer Vernunfft nicht wol zubegreiffen/mehr zuzutrauen? allda stehets an/zwar wird nicht geläugnet/der Teuffel durch Gottes Verhängniß könne seine mancipia, uffn Täntzē/und andern Teuffels conventen fürbilden/wannschon die rechte warhaffte Person daheimb bleibet/ itē, er mag auch daheimb die Person repræsentiren können/ die warhafftig auff den Täntzen sich befinden; Aber diese „Meinung ist gefährlich/wann mā noch „in ordine ad torturam versiret/ das ist/ „ehe man gewiß ist/ daß die Inquisitin „ein Hexin seye; In welchem Paß es eben so bald fehlen/ als zutreffen kan/ und/ will in dubio mehr auff die Unschuld/ als auff die Schärffe/zusehen seyn/ Ja wann gleich dieses alles nicht were/ so wird doch kein verständiger Jurist leugnen/daß diese Umbständt/unverneinlich ein dubium, ambiguum ac incertum indicium, verursachen/ darauff man

sich

sich im geringsten nicht zu gründen hat/ inmassen die übereinstimmende Lehr der Rechtsgelährten dißfals bekannt/ und der allerfürtrefflichste criminalische Practicus zu Rom/ Prosper Farinacius, außdrücklich bezeuget/ daß/ (wann schõ „dieser Umbstand deß puerperii und „Schwachheit nicht vorhanden) uff die „Bekantnissen oder nominationes com„plicum, weder zu Rom / noch bey der Catholischen inquisition, nichts gehalten werde Farinac. de hæres. q. 185. § 8. in fin. Diss. Delr. p. 854. Also schreibt auch der berümte Alciatus: Obwohl einem armen Sünder nach Gelegenheit / zuglauben wann er auff seine Gesellschafft bekennet/ So ist doch dieses dahin nicht zuziehen / wann die begangene Missethat / nicht warhafftig oder natürlich / sondern durch Verblendung deß Teufels geschicht / deren Meinung die Tübingische/ Marpurg-Jenische/ Altorfische/ und andere Juristen beystimmen. Welche ins gemein fürter hefftig urgiren / daß die Ansagung solcher Hexenleut/ alß ein Anzeig der Zauberey / der peinlichen Halßgerichtsordnung/ artic. 44 nicht einverleibet/ sondern redliche/ und weit andere indicia, wie daselbst befindlich / von nöthen seyen/ In solchen Händeln hat man fürnemlich zubedencken/ daß deß Teuffels List/ Künst/ und Betrug mit underlaufft / schreibt außdrücklich / unser Antecessor, und erste Ordinarius dieses Fr. Schöppenstuls/ weiland Herr Doct. Petrus Wesembecius, welcher nicht wenigers/ daß dieses indicium der peinlichen Halßgerichts-Ordnung nicht einverleibt / starck urgirt, Ja/ daß sich fast zuverwundern/ so hat derselbe in einem namhafften Fall/ da sieben Bekäntnis der justificirten Hexen/ wider eine Person / sampt andern mehr indicien, vorhandẽ gewesen/ die Tortur nicht erkennen wollen/ und mit Mühe seine andern Collegen dahin gebracht daß sie allerseits / den Juristen zu Jena/ in angedeutem casu beygestimmet und das juramentum purgationis gesprochen. Und wir sind dessen gewiß / da gedachter Wesembecius, noch im Leben seyn solte/ daß derselbe in dergleichen vielen Fällen / gantz wider uns gewesen seyn / uns für all zuhitzig/ eifferig/ und præcipitant gehalten haben würde/ Welcher doch / wie fast männiglich bewust/ ein fürtrefflicher/ berühmter/ alter/ erfahrner/ und sonderlich im löblichen Hauß Sachsen / wohlbekanter Jurist gewesen. Zugeschweigen/ der protestirenden rechtschaffenen Theologen (Thummii, Nigrini, Alberti, Auberi, Bidembach. Gerhardi, Finkii &c.) Meinung / die die Bekantnis der Hexen/ so viel die Gesellschafft belanget / regulariter, für eine Teuffelslarven/ falsches ungültiges Zeugnis außdrücklich/ und in offenen Schrifften dargeben/ also/ daß wir gäntzlich glauben/ es könne nicht wohl ein rechtschaffener Lutherischer Theologus, unbeschadet der heiligen Schrifft/ statuiren/ daß der Hexen nominationes complicum, als ein Zeugnis deß Lügengeists / ohne andere mitbeystimmende stärckere redliche Anzeigen/ für warhafft auf- und anzunehmen/ dann der Teuffel wol gar unschuldige Personen / wie auß der Schrifft/ und profan-Historien erweißlich/ durch Verhängnis GOttes / repræsentiren

kan/welches abermahl kein vernünfftiger Lutherischer Theologus anders sagen wird / zugeschweigen alhier zu Coburg/je länger je weniger/uff die Angebūg der cōplicē, auch daher sich zugrundē seyn will/dieweil nit allein/nach Gelegenheit deß Orts/da die Tortur vollstrecket/die nechste Nachtbarn/und fürübergehende/die benamte Personen erfahren / sondern auch sonsten in der Stadt/die Urgicht underschiedlichen laut wird/ ehe die Registratur/ an Fr. Regierung/oder Schöppenstuhl kommet/Bevorab machen uñ tichten freche wäschhaffte Leuth einen starcken Zusatz/ alß ob auff diese und jene bekand/ dürffen auch wohl fürgeben / es seye nicht alles bekennet und auffgeschrieben/ Item/das und das haben die verhaffte in der Büttelstuben geredet/ und gethan / Item es seye uff diese und jene Personen zu Bamberg bekennet worden / so doch in gehaltener Nachfrage / gar nicht befindlich/ gleichwohl auch an die Geistliche/für eine Warheit gelanget/und von denselben offentlich geruhret wird.

Auß diesem fliessen nun die offene Bezüchtigung her / daß / wann ferner ein Person torquirt wird/dieselbe nur auff die bekennet / so allbereit per publicam famam, & sæpissimè quidem mendacem, beschreyet/oder auff die/ so gestorben/oder justificirt, oder mit im Gefängnis sitzen. Bey solchem Unwesen / und offenbarer libidine diffamandi, sowohln darauß entspringenden publicis suggestionibus, (die doch im Rechten verbotten) der Richter dermassen irr/ und verwirret gemacht wird/ daß er uff die erfolgte nominationes complicum, wie gedacht / nicht trauen noch bauen darff.

Ob nun bey so bewandten Dingen/ die in eventum dictirte scharffe Frage/ gegen Leviticam zubeharren/ist uns in unserm Gewissen / verantwortlich zubefinden gantz unmüglich. Stellen aber dahin/ob hierunder einem außwertigen collegio, die acta, und was dabey ex actis aliis nothwendig seyn muß / zuzufertigen/ und desselben Bedencken einzuholen ? Daß sonsten der Leviticæ Mutter im Gefängniß gleichsamb die Tochter selbst verrathen / und für ein Hexin angeben haben soll/davon stehet nichts in Acten/ ist auch uns nichts bewust/das gemeine Geschrey/wie leyder allhier zu Coburg erfahren werden muß/ist gemeinlich ohne Grund / und verführet manche/auch sonst fürnehme Personen/daß sie mehr als zuviel glauben / Aber im Rechten / und von dapffern Leuten / wird davon nichts gehalten. Famam constituit non vulgi, vel è vulgo paucorum opinio, sed honestorum hominum constans, & qui causis probabilibus nititur, sermo. So folgt es auch nicht: Die Mutter ist ein Hex/darumb auch die Tochter / wann sonst kein erhebliche indicien zugegen / dieses wolte dem Teufel zuviel eingereumet heissen/ were bey den Theologis unverantwortlich / und würde manche böse consequentz / mit höchster Unschuld derer darunder begrieffenen Personen verursachen.

Hierauff ist ein Urthell / am 4. Aug. weiter ergangen/ daß Levitica, doch wofern keine indicia mehr zur Hand zubrin-

bringen/ gegen Abstattung der Unkosten/und Angelobung/ sich auf Erfordern wiederumb zustellen/ zu den ihrigen gelassen werden solle/ darüber wohl ferner inquirirt, aber nichts/so nicht auß obeingeführten motiven zu elidiren / beygebracht worden / Jnmittelst/ durante inquisitione, und als der Leviticæ Schwachheit und besorgēde ärgere Zufäll/angezogen/hat man/ auff Einschickung der Acten/den 22. eiusdem, wiederumb / doch mit außgedrucktem Beding/gesprochen; Da sichs befindē solte/ daß Verhaffte / einen beschwerlichen Schaden/ an einer Brust hette/dabey böse Zufäll zu besorgen/ auch daß der Bader/ in solchem Zustand / sie nicht heilen könte / auff solchen Fall / würde dieselbe/gegen Auffrichtung / einer ansehnlichen caution, der Verhafft eine Zeitlang/erlassen/und in ihrer Behausung/ mit einem Wächter verwarlich gehalten ꝛc. Dann/weil die inquisitio noch nicht zum Ende gebracht war/hat man sicherlich verfahren wollen/ und anders nicht füglich erkennen können / wiewol der Anhang / mit dem Wächter/von mir / dem Ordinario, welches ich bekennen muß/zu mehrer Versicherung/im concipiren dem Urthel einverleibet/da hingegen die collegæ, die relaxation, theils/auff Caution, theils ohne Caution, auff blosse Angelobung/in ihren votis beharret.

Endlich/nachdem die inquisitio, ihre Endschafft für dises mahl erreichet/und man keine materiam weiter zu inquiriren, noch zur Zeit/ finden/ aber gleichwohl/ex supra deductis, die gewöhnliche scharffe Frage(wie solche dieser Orten/gegen dergleichen verdächtige Personen fürgenommen wird) wir/unsers Gewissenhafften Erachtens / sicherlich nicht dictiren können/ Haben wir nach Gelegenheit deß bleibenden Verdachts die verhaffte Leviticam, gegen Angelobung sich auff Erfordern wiederumb zu stellen / und gegen Abstattung der Unkosten/*Pro nunc*, ledig gesprochen/ Getrauen uns auch dieses Urthel/und den gantzen Proceß/gegen Gott/in unserm Gewissen/ gegen die hohe Obrigkeit/ und alle rechtschaffene/verständige/unpassionirte Leuthe/ gar wohl zuverantworten. Doch wollen wir hiemit andern/die ein mehrers verstehen/und erweißlich darthun können/ nichs vorgegriffen haben.

Zu Urkund/mit dem uns zugestelten Jnsigil bekräfftiget

Deß Fr. Sächs. Schöppenstuhls
zu Coburg verordnete Ordinarius,
auch andere Doctores und
Schöppen ꝛc.

IV. Re-

IV.

Responsum Juris
Hexerey und der Complicum Bekäntnis betreffend.

D. O. M. A.

DEmnach uns / H. Capito, für sich / und seine Stieffkinder / bittlichen ersuchet / etliche uns zugeschickte / und / in puncto veneficii, wider deren respectivè Eheweib / und Mutter / Margret Capitonissa ergangene inquisitions-Acten / mit Fleiß zulesen / zuerwegen und ihnē darauf unser rechtliches Bedencken / sampt einverleibten rationibus dubitandi ac decidendi, zuertheilen.

Alß achten wir uns / zu der heilsamen Justitz theuer geleisten Pflichten nach / ihnen / in diesem billichmessigem Begeren / zuwillfahren / verbunden. Haben derwegen die acta zu hand genommen / und befinden zwar anfangs auß denselben / daß wider gedachte Capitonissam, folgende Ursachen möchten anzuziehen seyn / Krafft deren sie / Zauberey Verdachts halben / ad capturam, und da sie güttlich nicht bekennete / ad torturam genommen werden könte.

Rationes dubitandi.

I.

DAnn Anfang geben die inquisitions acta, daß dieselb ein böß und zänckisch Weib / ut deponunt test. 11. & 12. auch ziemblich gottlos seye / inmassen sie in confrontatione, mit der justificirten Freytägin / bey Teufel holen beteuert / daß ihr unrecht geschehe / Item in confrontatione mit der justificirten Schulteßin / ist sie in diese Wort herauß gefahren: Ich wolte / daß dich der Donner / und Hagel erschlüge / weil du den Leuthen so unrecht thust / item: Wills Teuffels seyn / wann mir nicht unrecht geschicht. Endlich / in confrontatione mit der justificirten Judith Schönerlin / ich wolte / daß dich der Donner erschlüge / du Drachenhur / ehe du hinauß kemest / du wirsts kriegen / du Drachenhur 2c. Unde apparet, inquisitam esse personam levem ac impiam, quæ facilè hujus & aliorum criminum possit esse suspecta. Quo casu pronior judex est ad capturam & torturam, inprimis aliis indiciis concurrentibus, Farinac. de indic. & tort. quæst. 37. num. 63. ac inter communia indicia omnium delictorū, Carolus V. Imperator, in constit. criminal. tit 25. §. erstlich. posuit hoc, Wann die Person verwegen / oder leichtfertig ist / daß man sich zu ihr der Missethat möge versehen / Confer. ibid. titul. 31. §. zum vierdten / Et inter causas particulares, quæ ad veneficium disponunt, refertur consuetudo execrandi, vel maledicendi,

dicendi, sive imprecandi rabies; quod quidem peccatum multis usitatissimum est, ut minimâ occasione, & adversitate oblatâ, se suosque Dæmonibus, & diris omnibus devoveant. Unde experientiâ compertum est, diabolum sumsisse quãdoque hanc occasionem perducendi ad maleficium, Petrus Binsfeld. de confession. malefic. prælud. ult. n. 7. pag. 142. & seq. quem allegat, & sequitur Martin. Delr. disquisit. magic. lib. 5. sect. n. 24.

II.

DArzu kommet nun zum andern / daß inquisita in ein böß Gerüchte/ der Zauberey halben/ gebracht worden/ und ist solches kein Wunder/ nachdem sie/ wie gedacht / propter consuetudinem scelerata juramenta, & blasphemias evomendi, ac diabolum crebrò nominandi, sich selbst in dieses böses Geschrey gesetzet / und obwohl die jenige maleficia, welche eine concausa famæ huius gewesen / sich in rei veritate nicht befunden: Alß / inquisita habe dem Schäffer / im Kürschengrund / Schindfleisch gestohlen / habe verdächtige Gäste im Hauß gehabt / die hernacher verschwunden ꝛc. So kan doch bey dergestalt beschaffenen Umbständen / der fama allerdings nicht erlogen seyn/oder gäntzlich falliren. Constat verò, malam famam indicium facere ad capturam, imò etiam ad torturam, junctis indiciis ac coniecturis aliis, quod inprimis locum habet in delictis occultis, & difficilis probationis. Clar. in pract. §. fin. q. 21. vers. fama sola circa med. Menoch. de præsumt. lib. 1. q. 89. n. 28. & 34. Hippol. Riminald. cons. 88. n. 45. vol. 1. & cons. 302. n. 5. vol. 3. Farinac. de indic. & tort. quæst. 47. nu. 11. 12. 17. & 39.

III.

BErichten der 14. 15. und 16. Zeug/ daß sie den Drachen / die Gassen / darinnen Capitonissa wohnet / herein fahren sehen / welches dann / teste experientia, gemeiniglich nichts anders / als der Teufel ist / welcher in solcher Gestalt / bey seinen mancipiis, auß- und einkehret / Prodigiosa ista flamma, ut loquitur Hotoman. circa domum, vel super tectum suspectæ volitans præbet magnum indicium arctæ cujusdam ipsius cum diabolo necessitudinis & communicationis, & artis magicæ ab ipso exercitatæ, sicut de iisdem aeris prodigiis loquuntur text. in l. eorum. l. multi. C. de malefic. Apulæ. de sag. Franciscus Hotoman. cons. 99. n. 1. Et quamvis eiuscemodi ignis interdum oriatur ex causis naturalibus, utputa ignis fatuus, & draco volans, qui inter meteora refertur: diabolus tamen haud rarò istis mediis utitur, ad sua opera nefaria expedienda, Dn. Caspar. Finck. lib. 1. schediasm. 69. in fin. Sic velo isto involutus solet frumenta ex agris auferre, & abducere, ut narrat Iohann. Coler. lib. 8. œconom. c. 16. p. 274. Notabile exemplum refert Bartholom. Keckerman. in system. phys. lib. 6. c. 4. quod accidit, anno Christi 1603. in loco quodam, zur Ohr / dicto, non procul à Dantisco, ubi lodices, quæ dealbandi gratiâ soli erant expositę, post meridiem à Dracone, qui utique fuit diabolus, qui vocatur draco magnus & serpẽs antiquus, Apoc. 12. v. 3. sunt ablatæ, Autor cons. de processl. contra sag. Marpurgi 1630. impress. q. 1. n. 143.

IV.

SO iſt dieſes nicht ein geringe / ſondern ein ſehr ſtarcke Anzeig / der Zauberey / daß vier mit dieſem Laſter behaffte Perſonen/die Capitoniſſam, pro complice angeben / und beſtändig darauff / in gepflogener confrontation, ja auch biß in den Tod verharret / nemblich/die Gelhäuſerin/die Freytägin die Schulteßin/und die Schönertin. Nun ſind die Scribenten/zum mehrentheil/ der Meinung/daß in ſonderbaren groſſen Mißhandlungen / eines complicis Bekantnis gnugſame Urſach ſeye / einen nominatum gefangen zunehmen / und zu torquiren, welches dann gar keinen Zweifel oder Streit hat/wann andere mehr Anzeigungen mit zuſchlagen. Dictum ſocii criminis facit indicium contra eum, qui pro ſocio nominatur, idque non ſolùm ad inquirendum & capiendum, ſed etiam ad torquendum, in iis videlicet criminibus, in quibus propter eorum immanitatem permiſſum eſt, ut interrogaretur reus de ſociis, quæ crimina recenſet gl. in l. fin. verb. conſcientia. C. de accuſat. hoc eſt, in criminibus exceptis, occultis, ac nefandis, Zanger. de tortur. cap. 2. num. 67. inprimis, ſi aliqua alia, ut noſtro in caſu, ſuſpicio concurrat. Ita concludit Salyc. in l. fin. circa fin. verſ. ſed ego reſpondeo. C. de accuſat. Et dicit Boſſ. in tit. de indic. num. 149. quod illud dictum Saliceti quotidiè practicetur, & Dd. illud ſequantur. Et ita ſæpiùs vidi ſervari, ſubjungit Clarus, §. fin quæſt. 21. num. 8. Nachdem aber in gegegenwertigem Fall / nicht nur eine Perſon/ ſondern ihrer vier zugleich/ die Capitoniſſam, pro complice angeben / ſo folget/ daß ſolche vier nominationes, zumahl indiciis pluribus concurrentibus, zur Captur / und Tortur / gnugſam ſeyen / ut aſſerit Clarus dict. quæſt. 21. num. 9. ubi ait, ita obſervare curiam Burdegalenſem, Pariſienſem, & Neapolitanam, inprimis, ſi nominatio facta fuerit in tormentis, Clar. ibid. num. 11. Eleganter, ac in terminis Martinus Delrius: Si ad ſocii nominationem accedat præſumtio, ſeu conjectura, tunc denominatus poteſt torqueri, ſecundum omnes Dd. atque ſecundi ſocii inculpatio eſt novum ſignum, ſeu indicium, gignens novam conjecturam ſeu præſumtionem. Faverque huic ſententiæ ipſa experientia maximi facienda in ſimilibus, quæ docet, in hoc crimine plurium complicum denunciationes vix unquam, vel nunquam fallere; docet etiam, vix unquam in hoc arcaniſſimo ſcelere veritatem alia via poſſe deprehendi; cum vix probatio ſceleris per alios, quàm per complices facinoris poſſit haberi. Ad hunc modum Delrius dict. lib. 5. quæſt. 1. numer. 1. 2. 3. Videatur omninò Herman. Gœhauſen, in proceſſu iurid. contra ſag. in deciſion. quæſt. 8. 9. & 10. Latè Petr. Binsfeld. de confeſſion. malefic. memb. 2. concl. 6. pag. 246. & ſeqq. Quæ ſententia vel maximè procedit: 1. Si denunciantes in denunciatione conſtanter perſeverent. 2. Si poſt pœnitentiam eandem confirment. 3. Si cum contritione moriantur. 4. Si nulla mendacii, aut odii, aut inimicitiarum, inter denunciantes & denunciatam ſit

ſu-

suspicio, ut ex Dd. Friburgensium responso, refert Delr. dict. quæst. 1. in fin. Welche conditiones alle vier/ testantibus actis, in casu proposito sich befinden.

V.

ENdlich/ wollen wir den Fall setzen/ doch nicht einreumen/ nemblich/ die vorhandene jetzo erzehlte indicia, möchten/ bey manchem schwach/ und ad capturam, itemque torturam, nicht gnugsamb scheinen: So muß jedoch hinwiederumb in Betrachtung gezogen werden/ es seye außgeführten und bewehrten Rechtens/ daß in crimine sortilegii ac veneficii, welches man insgemein/ dem crimini hæresis gleich halten thut/ ad torturam nicht eben vollkommener Beweiß/ oder sehr hefftige/ sive urgentissima indicia vonnöthen/ sondern es werden geringe für genugsamb zugelassen. In eiusmodi causis sufficiunt minores probationes, quàm in aliis, & hoc non modo ad inquirendum, sed etiam ad capiendum & torquendum, imò ad faciendam plenam probationem criminis, per c. fidei. extr. de hæretic. in 6. quem ita intelligunt Dd. comm. Clarus in §. hæresis. num. 20. Hippol. de Marsil. l. 1. numer. 23. ff. de quæst. quia propter criminis atrocitatem licet transgredi leges, & ordinarium juris processum negligere, Bald. in l. quid ergò. §. pœna gravior. num. 5. ff. de his qui not. infam. Marsil. dict. loc. Menoch. libr. 1. de arbitrar. iud. quæst. 84. in fin. Autor consil. 82. numer. 38. 39. & 40. volum. 2. consil. celeberr. super. German. ICtor. anno 1630. Argentorati impressor.

Aber/ wie dem allen/ wann keine andere und stärckere indicien der Zauberey/ wider mehrgedachte Capitonissam vorhanden/ So achten wir dafür/ die jetzo angezogene motiven seyen für sich allein/ sive divisim, sive conjunctim, nicht gnugsamb/ oder der Würckung/ daß/ Krafft derselben/ mit der Inquisitin zur Captur/ viel weniger zur Tortur/ sicherlich möge geschritten werden/ und solches auß folgenden Ursachen.

Rationes decidendi.

I.

ANfänglich kan bey dem gehaltenen Proceß viel desiderirt werden/ und zwar dieses fürnehmlich/ daß kein Mißethat/ oder corpus delicti, darob wider Capitonissam, in hoc genere delicti, zu inquiriren, vorhanden ist/ Principaliter enim considerandum est, certi juris esse, quod ad inquisitionem specialem ordinandam, ad capturam decernendam, vel ad torturam infligendam, iudex neque possit, neque debeat commoveri, nisi certissimum & exploratissimum ei sit, delictum commissum esse, textus in l. item illud. ff. ad SC. Syllan. c. qualiter & quando. 24. in princ. ibi: Opere compleverint. & §. ad corrigendos. extr. de accusat. c. licet Heli. extr. de Simon. Guido Pap. singul. 316. numer. 1. & singul. 315. num. 1. Cravetta cons. 260.

n.1.& 4. quia manus judicis sunt ligatæ, donec de crimine constet, Marsil. cons. 8.n.1. vol. 1. & infligitur tortura non ad liquidationem facti sive delicti, sed ad inquisiti confessionem eliciendam, sicut in ipsissimis terminis consuluit. Ernest. Cothman.vol.1.resp.12.n.16. & aliquot seqq. post Farinac. qui hanc materiam latè tractat, in praxi crimin. tit. de inquisit.q.1.n.6.& q.2.n.1. ac seqq. & tit. de indic.ac tort.quæst. 38.n. 2. Und obwohl viel Rechtsgelährten dieses limitiren, daß man in Lastern der Zauberey/ und dergleichen/ die in geheimb begangen werden/ nicht eben so sehr/ umbs visibile corpus delicti, sich bekümmern solle/ supradictam, aiunt, conclusionem non procedere in delictis occultis & difficilis probationis, de quorum corpore sufficit constare per conjecturas, Boss. in tit. de delict. n. 20. Foller. in pract. crimin. verb. capiat informationem. n. 78. vers. fallit tamen. Clar. in pract. q. 66. in princ. Menoch. de præsumt. lib. 1. q. 58. n. 2. Farinac. tit. de inquisit. quæst. 2. n. 26. ubi scribit, idem esse in crimine lamiarum, quæ eo ipso, quod dicunt, se processisse ad ludos, possunt absque alio condemnari &c. Unde orta fuit apud Dd. distinctio, inter delicta facti permanentis & transeuntis, Farinac. tit. de inquisit. d. quæst. 2. num. 13. sive, ut ad nostros terminos eam accommodando loquitur Delrius, inter ea peccata, quæ in actum & perniciem externam erumpunt, & inter peccata intellectus ac voluntatis, lib. 5. disquisit. mag. sect. 2. in pr. Sind doch andere in contrarium geneigt/ und wollen/ diese assertio habe auch statt in crimine veneficii, ceu tradit post alios à se adductos Cothman. d. resp. 12. n. 21. Nachdeme zumahl/ in gegenwertigem unserm Fall / im geringsten nichts wider die Capitonissam, quoad maleficii delictum, streiten thut/ als eintzig und allein etliche Bekantnissen/ anderer Zauberpersonen welche dieselb wollen/ auff den Hexentäntzen/ gesehen haben/ darauff aber hiernechst ad 4. dubit. rat. verhoffentlich/ zu aller genüge / wo nicht überflüssig/ geantwortet werden solle. Underdessen bedencke man gar wohl/ wie sehr schwer / und gefährlich es seye/ in diesem occultissimo delicto, wie es die Theologi und Jurisconsulti nennen / auff ein factum, sive permanens, sive transiens illud sit, oder auff einen rechten Grunde zukommen / Wer will nun allhier/ ohne vorgehende wichtige Anzeig/ auff blos Geschrey / Argwohn/ und Verdacht/ in seinem Gewissen/ sicherlich/ ad capturam, oder auch ad torturam, urtheilen. De occultis non judicat Ecclesia, nec etiam judicare potest; Vielweniger kan mā es in foro externo thun/ dann/ wann ein Richter/ ohne sonderbare Gefahr/ seines Gewissens/ und seines unschuldigen Nechsten/ weiter nicht gelangen kan / So muß er das Gerichte dem allwissenden GOtt befehlen/ als welcher/ da er will ein Laster gestrafft haben / offenbaret er es durch Mittel/ Offenbaret ers nit/ so ist die Oberkeit unschuldig daran / dann sie nur das offenbare/ und wohlerkante zustraffen ist verordnet / wie die heilige Schrifft hievon deutlich redet: Was dem Richter werde angesagt / was er höret/ darnach soll er fragen / und was er gewiß wahr findet / das soll er straffen/

sen/Deuter.17.v.9.10. Deus enim in hoc mundo neque omnes punit, ne desperes judicium futurum, nec omnes sinit impune abire, ne de providentia eius dubites, ut Chrysostomus dixit. Darauß dann folget/ (sunt verba Antonii Prætorii, in seinem gründlichen Bericht/von der Zauberey/c.11.pag.104.) Wo das Laster nicht offenbahr/und im Werck nicht gespühret wird/ das gehe die Oberkeit nicht an/ sie habe darinn/ und darüber nichts zu richten. Ja/was mehr ist/ wann sie das verborgene zu fleissig forschet/und zuviel grübelt/ so schreitet sie über das Ziel ihres Ampts/ und greiffet Gott dem Herrn vor die Finger/ der das verborgene/ zu seiner Zeit/ ans Liecht/ und vor Gericht zu bringen/ und zu straffen/ihme selbst hat vorbehalten/1.Cor.4.v.5. Soll derhalben Christliche Oberkeit/ was vermutlich ist/was klare Anzeigung hat/was/ etlicher massen/in der That/ gespüret wird/ was Grund hat/ was greiflich ist/ und zuerkundigen müglich/ auff angedeute Weiß/ wo es noth/ fleissig erforschē: Was sie aber/solcher gestalt/ nicht erforschen können/ durch eygene/ der Gefangenen/ Bekantnis/ oder durch ihrer Ankläger/oder andrer Zeugen/ klare/ und beständige Uberweisung/das sollen sie durch Folterung zuerkennen/ nicht begehren/ sondern dem Hertzkündiger/und Ober-Richter befehlen/ der nicht das allergeringste wird vergessen/noch versäumen rc. Hactenus Prætorius, cui adscribit M. Georgius Nigrinus, Theologus Hassiacus, non incelebris, in literis, quæ annexa sunt German tractatui Doct. Godelmanni, von Zauberern/p.476.

II.

DArnach streitet für der Capitonissæ Unschuld ihr gutes Gerüchte/ und ehrlicher Name/insonderheit aber/daß die Zeugen nichts von ihr/ der Zauberey halben/ jemahl wollen gehöret haben/Dann also sagt testis primus: er habe nichts von ihr gehöret/ Testis secundus: Sonst wisse er ihr nichts unrechts nachzusagen rc. Testis tertius: Könte ihr auch nichts unrechts nachsagen/ Decimus: Sie wüste inquisitin, vor sich/ nichts unrechts nachzusagen/ dann sie dergleichen nicht von ihr gehört/ noch gesehen/ Undecimus: habe nichts unrechts von ihr gesehen/ Duodecimus: wisse Capitonissa nichts unrechts nachzusagen/ Decimus tertius: habe nichts unrechts von ihr gesehen/ als was je so unehnlich Gewäsch/ (h.e. fabulosa quædam, ut vertit Cothman. d. resp.12.num. 56.) under dem gemeinen Volck gieuge/ Decimus quartus: Hette drithalb Jahr/in der Nachbarschafft/daselbst/ gewohnet/ aber nie nichts unrechts gesehen/ Decimus sextus: er wüste von Capitonissa nichts unrechts zu sagen/ Decimus septimus: Böß were inquisitin im Haußhalten gewesen/ habe aber nie nichts/ der Hexerey verdächtiges/ von ihr gesehen/gespüret/ noch vermercket/ Verùm enim verò innocentiæ signum est vox & fama publica, innocentem inquisitam esse pronuncians, quæ quidem fama bona tantæ est efficacitatis, ut contrariam malam famam allegatam, atque etiam probatam, quod tamen hic non est factum, planè enervet & elidat, l. eum qui probabilem. C. de episc. & cler.

c. 1. in fin. extr. de cohabit. cleric. Gand. tract. malefic. titul. de præsumt. num. 15. Socin. jun. consf. 6. n. 6. vol. 4. Cravetta consf. 145. num. 24. usque adeò, ut bona fama in genere probata, malam famam in specie demonstratam prorsus evertere doceant Bald. in l. ea quidem. vers. Item quæro, an infamatus. C. de accusat. Rol. à Valle consf. 7. numer. 52. consf. 16. numer. 24. & consf. 45. num. 45. vol. 1. Unde etiam interpretes uno ore concorditer scribunt, famam bonam indicia aliàs ad torturam sufficientia planè tollere, Bald. in l. fin. num. 8. C. de probat. Hippol. de Marsil. in pract. §. diligenter. num. 196. & consf. 120. num. 36. Cravetta consf. 151. num. 21. etiamsi indicium aliquod urgentissimum contra inquisitum adsit, Bursat. consf. 34. n. 19. vol. 1. & opinio ista est communis, Mat. Wesembec. consf. 98. n. 24. part. 2. quæ jura in terminis terminantibus adducit Cothman. d. resp. 12. num. 283. & multis seqq.

III.

WAnn man ferner die inquisitions-Acten mit Fleiß / und Bedacht erwegen thut / findet sich / daß (außer den nominationibus combustarum sagarum, de quarum invaliditate inferius agetur) alle facta malefica, derertwegen Capitonissa insimulirt, eytel und lautere Lügen / leichtfertig Gewäsch / und ertichte Auflagen seyen / E. G. inquisita, habe dem Schäffer / im Kürschengrund / Schindfleisch / der uff Befragen keines dazumahl verlohren / gestohlen / habe verdächtige Gäst / die hernacher verschwunden / im Hauß gehabt / habe einen Kauffmans-Gesellen deß Nachts in ein Bett gewiesen / der hernacher / da er erwacht / auff der Gassen in einem Bach gelegen ꝛc. Mit dem in Actis benanten Kauffmans-Diener ists lauter Vexirerey gewesen / wie folget: Als die Nürnbergische Kaufleut võ Leipzig wieder zurück nacher Coburgk reisten / und von dem starcken Geschrey / daß ihr vorige Wirthin / die Capitonissa, ein Hexin seyn solle / höreten / kehreten sie nicht mehr bey ihr / sondern in einem andern Gasthoff / bey dem L. ein / von denselben schlägt sich einer ab / und kehret bey seiner vorigen Wirthin ein / und saget zu den andern; Er seye nicht so forchtsam / wie sie / er wolle im Namen Gottes im vorigen Quartier wieder bleiben / Gott werde ihn wohl behüten. Kehret also allein bey der Capitonissæ ein / und wird allda gebührlich accommodirt, zahlet seine Zehrung und stehet Morgens etwas frue auff / gehet zu seinen Cameraten / mit ihnen auf Nürnberg fort zureisen. Weiln nun vor der Capitonissæ Hauß ein Brunn oder Röhrkastẽ stehet / wäschet er sich zuvor an Händẽ uñ unterm Gesicht / gehet also fort: Als er zu seinen Cameraten kompt / liegen derer noch etliche im Bette / fragen ihn / warumb er so frue komme und wie es ihm die Nacht ergangen seye? Antwortet er / gar wunderlich / dann die Würthin hätte ihn ziemblich frü auß dem Bette hinunter in den Kasten geworffen / wie dann seine Haar außweiseten / die noch ziemblich naß weren. Solches wird alßbald ruchtbar in der gantzen Stadt. Alß Capitonissa solches erfähret / schreibt sie an die Obrigkeit

rigkeit zu Nürnberg / lässet den Kauffmansdiener aydlich abhören / der erzehlet alles / wie obgedacht / und wird solches nacher Coburg ad acta geschicket. Sind dieses nicht heillose Händel / da heisset es recht / wie der Welsche sagt:

Molta parola, poca lana.

Welches aber pur lauter erlogene Sachen / und daran nicht das geringste erwiesen / dannoch ist diese inquisitio, guten Theils / daher erwachsen / und inquisita dadurch gravirt worden / quod in constituta benè repub. fieri, non debuisset. Cuiusmodi famę adscribi posset, quod Quintilian. lib. 5. orat. instit. c. 3. tradit, eam esse sermonem sine ullo autore certo dispersum, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas. Proinde optimi iuris nostri interpretes, famam dicunt, esse rem fragilem & perniciosam, falsam, mendacem, fallacem, libidinem per adversarium effusam, per malignantium aures artificiosè transmissam, ad nocendum à malevolis sparsam &c. Cothm. d. l. Consideretur text. eleg. in c. qualiter & quando. in verbis: si per clamorem & famam ad aures superioris pervenerit, non à malevolis & maledicis, sed à providis & honestis, nō semel tantum, sed sæpè, quod clamor innuit, & diffamatio manifestat &c. extr. de accusat. Nec enim sequitur; quis est diffamatus de tali crimine; ergò est reus talis criminis verè, quia quis non dicitur talis, donec non est pronunciatus pro tali, Rol. à Vall. cons. 12. n. 73. vol. 3. Istiusmodi quippe diffamatio nihil aliud est, quàm rumor vanus, cui initium dedit Diaboli, & hominum levissimorum malignitas, & plerumque transmittitur ab his, qui desiderant, de aliqua re esse famam, Autor resp. iuris, in causa quadam concernente processum contra sagam, quod Giessæ, anno 1621. impertitum, & Marpurgi, anno 1630. impressum, q. 2. n. 319. & seqq. Alii famam spuriam nominant, Autor caution. crimin. infra allegatus. In iisdē nostris terminis schreibet der vornehme Hispanische ICtus, Torreblanca, also: famâ in hac re nihil incertius est, fama res est futilis &c.

IV.

Endlichen thut gar gar viel zur Sachen / und kan sich inquisita, damit schützen / daß sie albereit zwey beyfällige Belehrnungs Urthel / bey den löblichen Juristen Collegien / derer Universiteten / Jena / und Altdorff / erlanget / und zwar nicht nur auff ein blosse Frage / sondern die gantze und vollkommene Inquisitions-Acten / darinnen conformiter gesprochen worden: Die Oberkeit seye dieselb zu gefänglicher Hafft zunehmen / Vielweniger peinlich zu fragen / nicht befugt rc. Cuiusmodi sanè informationum iuris non vilis est auctoritas; pro iis enim stat iuris præsumtio, quod nil, nisi bonum & æquum in se contineant, argum. l. 1. ff. de legib. l. 14. in princ. ibi: Sic enim inveni senatum censuisse. ff. de lege Corn. de fals. l. 2. §. 5. ibi: prudentum autoritate. ff. de orig. iur. Constit. Deo autore. §. 10. de concept. Digest. ad Tribon. l. 3. ibi: probatis his, quæ in oppido. C. de ædific. privat. gl. in l. nemo. 13. C. de sentent. & interlocut. iud. Accedit, quod ita pronunciarint non singuli Dd.

aut

unus, aut alter, sed duo integra collegia, ut dictum. Firmius autem reputatur iudicium plurium, quàm unius, c. prudentiam. extr. de offic. iud. deleg. Hinc est, quod magis præsumendum pro consilio alicujus collegii, quàm pro consiliis particularibus, ut rectè sentit Philipp. Decius cons. 400. n. 1. & cons. 615. n. 4. facilius enim invenitur, quod à pluribus quæritur, cap. fin. dist. 20. ubi gl. in verb. pluribus. Andr. Gail. lib. 1. observ. 33. n. 3. & maioris semper æstimanda est illa informatio, quæ totis perspectis actis concipitur, per tradita Tib. Deciani in Apolog. adversus Alciat. c. 21. n. 38. & c. 22. n. 27. Christoph. Besold. in thesauro pract. verb. Belehnungs Urtheil / pag. 103.

Responsiones ad rationes dubitandi.

DEmnach aber / an der Ableinung eingeführter rationum dubitandi, insonderheit / was die vierdte / de nominationibus sive denunciationibus aliarum sagarum, belanget / das meiste gelegen / sintemahl dadurch / die wider unsere inquisitam, streitende indicia, oder Verdacht bezüchtigter Zauberey / enervirt, elidirt, und abgethan werden / Alß wollen wir uns nunmehr / prætermissis pluribus rationibus decidendi, quæ facilè cumulari poterant, dahin wenden / und besehen / ob dieselbe den Stich halten / oder nicht.

Responsio

Ad I. Rationem dubitandi.

UNrecht ists zwar / und lauffet wider das ander Gebott Gottes / wann jemand mit Fluchen / Schweren / und bösen wüntschen herauß fehret / inmassen auch solch Unwesen / vermöge der Recht / und Fr. Sächs. Landsordnung / billich zustraffen / Allein / daher will nichts kräfftiges ad delictum magiæ diabolicæ zuschliessen seyn / Sonst weren viel grosse Leut / nobiles, & ignobiles, zumahl Soldaten / Schiffleuth / Fuhrleute 2c. under die Zahl der Zauberer / oder / die derselben verdächtig / zurechnen / welches ein absurditatem nach sich würde ziehen. Inquisitin ist eine Gasthalterin / oder Würthin / dergleichen Leuth in dem ungleichen Wahn gemeiniglich stehen / sie vermöchten ihrer Haußhaltung nicht recht fürstehen / oder ihr Gesind regiren / es sey dann daß sie ernsthafft sich bezeigen / und solchen Ernst mit fluchen / ex pravâ quidem consuetudine, darthun / daher testis undecimus saget: Er habe nichts unrechts von ihr gesehen / allein ein böses Weib were sie / und hette er nicht sicher seinen Weg / im Hauß / hin und wider gehen können / sie hette es beredet / und gezancket / Concordat testis duodecimus: er wisse Inquisitæ nichts unrechts nachzusagen / alß daß sie ein böß zänckisch Weib seye / Item testis decimus septimus: böß were sie im Haußhalten gewesen / aber nie nichts der Hexerey halben / verdächtiges / von ihr gesehen. So lässet sich auch ab uno delicto ad aliud nicht inferiren, gleichwie nicht folget / Titius ist ein Dieb / ein Ehebrecher / ein falscher Zeug / ein Verleumbder 2c. Ergò ist er auch ein Zauberer / oder der Zauberey verdäch-

verdächtig/cum in omnium ore sit nota illa juris & philosophiæ regula; diversarum rerum diversam esse rationem, & à separatis malam fieri illationem, l. fin. ff. de calumniat. l. neque natales. C. de probat. Schenck Baro ad c. un. in fin. lib. 1. feud. 12. Cothman. resp. 16. n. 135. vol. 4. Unde etiam ipse Binsfeld. loc. alleg. scribit, Diabolum aliquando sumere occasionem eiuscemodi blasphematores seducendi ad maleficium. Causa verò occasionata verè non est causa, & incertus inde arguitur effectus, ex Logicorum canone. Denique & Delrius d. loc. expressè scribit, hoc indicium solum sufficere ad inquirendum, non autem ad torquendum &c. & refert hoc saltem inter indicia minùs urgentia & minùs certa, ut habet rubrica dict. sect. 4. pag. 718.

Responsio

Ad II. Rationem dubitandi.

Mala fama findet sich in unserm Fall gar nicht/ und ist vielmehr in ratione decidendi secundâ, bona fama ex actis zur genüge erwiesen / Prætensa verò malæ famæ causa, oder die angeführte facta, mit dem Schindfleisch/verdächtigen Gästen ꝛc. sind eytel Lügen und Fabelwerck / davon kein Zeug einiges jota auß dem Grund berichten können. Darumb die definitio & requisita famæ, desto weniger sich hieher lassen appliciren, Fama quamvis nonnunquam vera esse possit, tamen plerunque ex mendaciis vulgi est consuta. Et requiritur: 1. ut famam allegans tempus famæ describat, & famam ante causam inchoatam, & ante inquisitionem formatam extitisse in actis & articulis proponat. 2. necesse est, quod ejusmodi sit fama, quæ scandalum generet, & ad quam amplius conniveri nequeat. 3. opus est, ut testis dicat, se audivisse à pluribus, & majore parte populi eius loci, in quo fama spargitur. 4. necessarium est, ut testis de fama deponens aliquot personas nominatim indicet, à quibus famam acceperit, etiamsi de eo non sit interrogatus, ut scilicet nomine expresso sciri possit, an fama à fide digno ortum habeat. 5. Igitur requiritur, quod personæ istæ à teste enumeratæ sint fide dignæ & graves, ac omni exceptione maiores. 6. necesse est, ut etiam testis famam probans exprimat, & indicet causam ortæ famæ, etiamsi de eo non sit interrogatus. 7. requiritur, quod testes de fama deponentes sint optimæ famæ & opinionis. 8. necessarium est, famam ortum habere non ab iis, quorum interest. 9. necesse est, probare famam in eodem genere delicti. 10. Denique fama debet esse solida, inconcussa, crescens, non vaga, non levis, non cõtraria, prout hæc omnia infinitis propemodum autoritatibus probavit Cothman. d. resp. 12. n. 155. & seqq. vol. 1. cui adde Delrium d. lib. 5. sect. 3. vers. quartum indicium. pag. 712. & Farinac. de indic. & tort. d. quæst. 47. passim. nec non elegantissimum autorem libri, cui titulus est: Cautio criminalis, Rinthelii 1631. impressi, pag. 227. & pag. 300. ubi de spuriâ hac famâ, qua multi immeritò gravari solent, in terminis nervosè agit.

Do nun die acta hierauff applicirt, oder mit diesen requisitis die vermeinte fama conferit wirdet / kann menniglich sehen / daß dißfals ein lehres Strohe getroschen / und sich endlich gar nichts finden werde / so der Inquisitæ nachtheilich / oder an ihrem Gerüchte abbrüchlich sein möge.

Responsio.

Ad tertiam rationem dubitandi.

Das Drachenfahren gegen / oder ob der Geilingin Hauß ist ein bloses Gewäsch: Davon zwar viel sagens in der Stadt gewesen / aber die Zeugen wissen davon nichts gründliches / Testis decimus quartus: er habe von seinem conteste gehöret / der Drach were da die Gassen hergefahren / wohin / hette er nicht dazu gesagt / das würde er wissen &c. Testis decimus quintus referirt sich uff den vorigen Zeugen / will doch keiner wissen / das der Drach gegen / in / oder über der Inquisitæ Hauß gefahren. Testis decimus sextus vermeldet sein contestis, neimblich testis 14. habe mit deuten zuverstehen geben / ob wann der Drach auß / oder in der Leviticæ, und nicht der Inquisitæ Hauß gefahren. Atque ita nec testis audiens nec ipse testis videns aliquid contra inquisitam deposuit, & in effectu nullus adest testis, nulla attestatio: ideò nec ullum inde sumi potest contra inquisitam indicium maleficij, aut suspicio, cum quilibet sciat, non entis nullam esse accidens, nullam qualitatem, nullum effectum, per l. eius qui in provincia. ff. de reb. cred. l. homo mortuus. ff. de verb. oblig. l. si servum mihi. §. 1. ff. de act. emt. l. Pomponius. §. fin. ff. de acquir. poss. Menoch. cons. 76. n. 5. Iason ad d. l. eius qui. vers. quod si stipulatus. n. 3. Bald. ad l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. & in l. omnium. C. de testam. Gœddæ. ad c. 1. extr. de sequestrat. poss. n. 111. pag. 179.

Responsio.

Ad quartam rationem dubitandi.

Es hat zwar ein grosses Ansehen / und gibet / bevorab apud imperitum vulgus, einen zimblichen Verdacht / daß vier Zauberin / so hernacher verbrennet worden / beständiglich die Capitonissam pro complice angeben / darumb wollen wir diese rationem dubitandi, an welcher am meisten gelegen / etwas weitleufftiger / und auß dem Grundt / beantworten? Erstlich hat iustificirte Geilhäuserin / auff die Capitonissam, besage der acten, bekennet.

Aber ihre confessio ist gantz zweifelhafftig / dunckel / und ungereimt / sinthemal sie diese formalia gebraucht: Die Capitonissa wer einmal mit draussen uff der Kassau gewest / were nun lang / und etwan ein Jahr oder vier / hette den Habit an ihr so eigentlich nicht in acht genommen / dann es alles undereinander gienge / und theils verhüllet were? Item in confrontatione: Sie hette Capitonissā, in ihrer Gestalt

Gestalt gesehen / und sie gedüncket / sie were es geweßt / wann sie es nun nicht geweßt so müste sie was geblendt haben / da könne sie nicht für. Item: es könte eines nicht alles sehen / dan es were Nacht / sie hette Capitonissam in ihrer Gestalt gesehen &c. Item: wann sie der Teuffel geblendet hette / was sie dafür könte / Item: Sie könte nicht anders sagen / es hette sie gedüncket / sie hette Capitonissam, wie oben / gesehen.

Der andern Zäuberin / nemblich der iustificirten Freytagin / Aussage lautet allso: hette Capitonissam beim heiligen Creutz gesehen / von ihren Kleidern wüste sie nichts eigentlichs / dann es undereinander / wie Heu und Stro / gieng / ihres erachtens aber hette sie schwartze Kleider angehabt.

Die dridte / Anna Schultessin / sagt also: Sie habe zwar eine Frau / in der Capitonissæ Gestalt gesehen. Sie die Capitonissa aber were vermumt gewesen / Item: es kann wohl sein / das mich der Teuffel mag verblendet haben / kan es uff mein Gewissen nicht sagen / deucht mich aber nicht anders / als das ich sie gesehen / Item: es deucht mich also / die Gestalt were es gewesen / were vermumt under dem Gesicht / und ich sie nicht gesehen.

Die virdte Judith Schonertin / giebet für: Sie habe Capitonissam, in einem schwarzen Rock / und schwartzen Schöpplein gesehen / auff dem Judenberg / zweymahl rc.

Auff diese Confessiones, egregias scilicet, räume / oder applicirre nun ein ieder unparteyischer Mensch folgende Rechtsgründt.

1. Vor allen Dingen solle nicht ungemeldet bleiben / daß die hohe Landsfürstliche Oberkeit / dieses Orts / Uns / dem Collegio Scabinatûs, gnedigen sonderbaren Befehl / vor nu mehr 4. Jahrē gethan / keiner der Zauberey verdächtig gemachten Person / die Captur zu dictiren, es seye dann albereit soviehl in Erkündigung gebracht / daß dieselbe Person / wann sie in güttlicher Vorhaltung / nichts erhebliches / oder zu ihrer exculpation dienliches excipirt, sobalden auch / mit der scharpffen Frage / zubelegen / Quod consilium fuit sapientissimum, quia solus carcer in hoc crimine vehementer infamat, & sunt, qui mallent vitæ , quàm famæ eiusmodi iacturam facere: Unde usu obtinuit, ut nemo facilè priùs in carceres compingatur, quàm indicijs ad tormenta sufficientibus urgeatur, ait Neydecker. in disputat. mox allegandâ, conclus. 120. quò etiam inclinat Antonin. Naldus, de casibus conscient. verb. hæresis. n. 10. Wann nun die / wieder Capitonissam, angeführte indicien zur Tortur nicht gnugsam sindt / inmassen ein ieder Rechtsverständiger / leichtlich wirdet einräumen / So mögen sie auch capturam nicht operiren. Cæterùm quæstio de complicum denunciationibus, in crimine veneficij, ardua quæstio est, & præcipuā difficultatem continet, ac in usu forensi apud prudentissimos adeò dubia est, ut vix ullus sine offensâ suam explicare possit sententiam, scribit Iohann. Neydecker. Bambergensis, in Disput. de maleficis, & processu adversus eos instit. c. 4. conclus. 39. quæ disputatio aliquoties in-

fra allegabitur. Fuit autem publicè habita, die 19. Decembr. anno 1629. Ingolstadii, dedicata Dn. Ep scopo Bambergensi, tunc temporis in combustione maleficorum valdè occupato, & emphaticâ commendatione approbata à Facultate Theologicâ & Juridicâ Universitatis Ingolstadiensis. Idem autor c. 6. concl. 74. hanc quæstionem vocat dubiam & perplexam, quæ prudentissimos quosque fatiget, & indies maiores gignat difficultates, ut ex processibus hodiernis, eodem teste, satis superque apparet. Darumb in dieser Frage/ allenthalber desto behutsamer zugehen.

II. Gesetzet nun/ aber also schlecht/ und ohne Underscheid der nominirten Personen/ nicht eingereumet/ der justificirten Hexen Urgicht/ oder peinliche Benahmung/ der complicen, seye ad specialem inquisitionem, derselben nominirten Person gnugsamb/ quod tamen plurimi, etiam Pontificii, aliàs hac in materiâ rigidiores, scriptores negant, nempe, Ancharanus, Alexander, Andreas de Isernia, Bartolus. Bertazzolus, Bursatus, Cornelius, Cravetta, Felinus, Gomezius, Grammaticus, Marsili⁹ Menochius, Paris, Raphael Cumanus, Rolandus à Valle, Socinus iunior, Vincentius Hondedeus &c. Autor libri, anno 1631. Rinthelii excusi, cui titulus: Cautio criminalis, pag. 301. Quibus subscribit Iohannes Ponzinibius, Italus: etsi favore fidei admittuntur ad testimonium conscii & participes criminis, hoc tamen non habet locum in casu talis delationis, & aliorum, quæ dicuntur fieri in ludo diabolico, cum sint tales mulieres illusæ in iis, & deceptæ, & propterea contra alios non faciant fidem, nec indicium ETIAM AD INQVIRENDUM, licet aliud videatur observatum, &, ut arbitror, malè, cum dicta talium personarum procedant ab his, qui per deceptos homines, alios decipere quotidiè gestiunt.

Responsio
Ad quintam & ultimam rationem dubitandi.

Auff die letzere rationem dubitandi antworten wir per inficiationem, und wenden das argumentum gantz umb/ per doctrinam Sigism. Scacciæ lib. 2. de iudiciis, c. 4. n. 37. ubi ita ratiocinatur: Ubi cautius est agendum, ibi tardiori passu est procedendum. Sed in crimine hæresis ac maleficii est cautius agendum. Ergo in eo tardiori passu procedendum est. Quod autem in causa hæresis, ac veneficii cautius sit agendum, patet, quia in ea versatur maius præiudicium, ut idem Scaccia habet lib. 1. de iudic. c. 59. in princ. & n. 16. & ubi versatur maius præiudicium seu periculum, ibi cautius agendum, c. ubi maius, extr. de elect. in 6. ut idem autor in terminis docet, d. lib. 1. c. 87. n. 7. & 8. quod in terminis etiam accommodat Bocer. in resp. iur. præfixo tractatui de tortur. num. 35. Torreblanca lib. 3. Dæmonolog. c. 16. num. 2. Dn. Besold. in append. cons. 10. §. nam & in maleficii crimine, decad. 1. ubi volunt, etiam in hoc delicto processum ordinarium debere servari, sive instituatur ad instantiam partis, sive ex officio, per modum inquisitionis, Quæ assertio placuit etiam fonti iusti-

justitiæ, D. Rudolpho II. Imperatori, gloriosissimæ memoriæ, cuius maiestas improbavit, daß in crimine veneficii, der Processus ordinarius fast gar wolle auß den Augen gesetzet werden / ut disertè legitur in privilegio D. Rudolphi II. tractatui Iohann. Georgii Godelmanni, de Sagis, præmisso, quod etiam allegat Pet. Heig. part. 2. quæst. 35. n. 9. & 10. Es wird zwar / wie in ratione dubitandi angezogen / von vielen gelehret / quod propter enormitatem criminis, licitum sit à regulis iuris recedere, auch daß man wohl ex leviusculis indiciis möge zur Captur / und scharffen Frage gelangen / Verùm respondet Roland. à Valle consl. 12 nu. 72. & 73. vol. 3. quod sententia ista procedat in puniendo, videlicet, quando constat, reum esse culpabilem, & verè delinquentem: secus autem in procedendo, quia in processu nondum scitur verè, an inquisitus sit delinquens, quia tunc, pendente inquisitione, non possumus dicere, quod simus in enormibus delictis, sed in imputatione enormis delicti. Nam non sequitur: quis est inquisitus de tali crimine. Ergo reus est talis criminis vere &c. quod in terminis applicat Bocer. d. resp. n. 23. Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 17. ubi de Jodoco Lovaringio, magni nominis apud Gallos ICto refert, ridere eum solitum ICtos nostros, & Pontificios scriptores, qui in gravissimis iudiciis Maiestatis divinæ & humanæ, ex levioribus indiciis & argumentis, atque his etiam tantùm, aut ad quæstionem, aut ad damnationem, veniri posse tradant &c. Nec immerito, cùm facilis sit lapsus illorum, qui hominem torquere, & pilâ ludere, paria esse sibi persuadent, Anton. Hering. de fideiussor. cap. 10. num. 454.

Allhier ruffen ihrer etliche abermahl / und klagen / man spanne das Werck gar zu eng / suche mit Fleiß / allerley Zwerghöltzer in Weg zu werffen / und die Hexen-Proceß zuhindern / Solcher gestalt / würde den Hexen das Wort geredet / zumal wann man nicht strack / uff die denunciationes, und dergleichen liederliche indicien, über die nominirte Personen / den Hencker / mit seiner Folterbanck schicket / Es seye ein delictum occultum, ac difficilimæ probationis, man könne die Hexen nicht anders / als durch ihre complicen, überführen / dann sie sonst keine andere Personen / zu ihren Teuffels-Versamblungen zulassen. Quo in themate valde operosi & acuti sunt Delrius, Binsfeldius, Gœhausen & alii pauci, in suis scriptis passim. Hierauff ist aber allbereit in resp. ad 4. rat. dubit. die Abfertigung geben / und dargethan / wie so gar nichts auff die denunciationes complicum, sonderlich in ordine ad capturã aut torturam, zuhalten seye. Ac ulterius respondet Daniel Moller. d. lib. 3. semestr. c. 17. his verbis: quod si quis diceret, eo modo multa delicta fore incognita & impunita, eum hoc quoque secum reputare debere, altero illo pacto futurum, ut multi sæpe boni & insontes plecterentur, quod inter cætera, memorabili Regis Gotthorum exemplo, quàm sit verum, ostenditur, quem non multò post interfectos Symmachum & Boetium, mœrore animi ingenti mortuum, Procopius refert, cum primum illud iniustitiæ, & ulti-

mum in suos exercuisset exemplū, quia non suo, & pristino more, diligenter pervestigatâ causâ, in delatos animadvertisset, &c. Et cum alioquin iudex in dubio, ait Tannerus, mitiorem partem sequi, & reo potiùs, quàm actori favere debeat, & juxta regulas iuris, in obscuris minimum sit sequendum, ac in pœnis benignior sit interpretatio faciēda: nulla causa est, Cur iudices non in hanc potius, quàm oppositam sententiam inclinent, considerando potissimùm, quod etsi opposita sententia zelo iustitiæ & boni communis ferri videatur: tamen spectatis rerum circumstantijs, & spes illa publici commodi non admodum sit magna: Contra verò periculum innocentum præsens ac certum, ex oppositæ sententiæ praxi sequi videatur. Neque hoc est, sagarum, sed potius innocentum adversus sagas illis malitiosè insidiantes patrociniū sumere, ne sicut extra iudicium, etiam cum amissionis vitæ, ac bonorum suorum periculo, ita in iudicio, hoc periculo & metu solutæ, in eorundem vitam, famam, & fortunam eò nocentius, quò liberius, grassentur. Nec idcircò, pergit Tannerus, obstruitur via ad procedendum adversus hoc crimen, quando præter denunciationes sagarum, alia quàm plurima suppetant indicia, eaque sæpe admodum firma, ipsaque publicâ famâ prodita, V.G. si quæ personæ suspecta subitum & insolitum viscerum dolorem, ac stomachi eversionem, oblato haustu alicui conciliavit, si vetula tempore nocturno inventa fuit in clausa cella, supra vini dolium considens, si ex demulsione quasi blanda corporis, sed insolitâ, mox gravissimus & incognitus morbus in persona attacta fuerit consecutus, si post afflatum vetulæ, infans mox lenta tabe fuerit consumtus &c. Tanner in supra alleg. tract. q. 2. n. 54. & seq. Dergleichen indicia (deren aber gar keines wieder unsere inquisitin, ex actis gezeugt werden kann) erzehlet auch Don Franciscus Torreblanca Villalpaldus Cordubensis, der uff Befehl deß Königs in Hispanien/ uff Bitt deß Hispanischen General-Fiscals, und mit approbation deß Königlichen Rahts/ und der inquisition, wie er sie nennet/ einen schönen tractat, de Dæmonologia, sive magia, geschrieben/ darinnen derselb inter gravia indicia, der denunciationum gantz nicht gedencket/ Verba ita habent: Indicia gravia sunt vehementia, magna & fortia, ut si quis intempestæ noctis silentio reperitur, circa patibula mortuorum, exspoliando cadavera, vel circa cœmiteria, vel alia loca insueta &c. ad pag. 181. exclusivè.

Auß diesem allem/ und waß sonst mehr zur Behauptung unserer obgemelten Meinung/ hette können angezogen werden: Schliessen wir nochmaln/ daß die Oberkeit vielgedachte Capitonissam zur gefänglicher hafft zunehmen/ viehl weniger peinlich zu fragen nicht befugt seye: Do aber der in unserer Consulenten Frage/ angedeute Fall/ das ein Collegium der Geilingin die Captur albereit zuerkennet/ sich also verhalten solte/ möchte sich dieselbe/ mit gnugsamer caution; deren noch zur Zeit wohl entbreche? Nec enim

car-

carcerari debet, inprimis mulier, quam nondum suspectam fecere indicia sufficientia, etiamsi versemur in delicto atroci, qualia indicia in præsenti casu, ut hactenus fuit demonstratum, nulla adsunt: nec carceri locus etiam est, si corpus delicti nullum adest, si persona inculpata facultatibus idonea est, & eo nomine cavere vult, ac honestioris est mæ ac familiæ, contra quam non præsumitur, quod fugam arripere velit, prout hæc latissime traduntur à Dd. quos allegat Farinac. de carcerib. & carcerat. quæst. 27. n. 53. num. 101. 114. 116. 126. 131. & quæst. 33. num. 7. 9. 60. & pass. Iul. Clar. §. fin. quæst. 28. num. 2. & 3. Jedoch wollen wir hiemit mehrverständigen Leut besser gegründtem Bedencken nicht vorgrieffen haben / Zu Uhrkundt mit dem uns zugestelltem Insigill bekräfftigt.

Gegeben zu Coburgk.



V.

Responsum

Hexerey-Sachen die dritte Tortur betreffend.

DEmnach der Durchleuchtig / Hochgeborne Fürst und Herr / Hertzog zu Sachsen / Gülich / Cleve / und Bergen / ꝛc. Unser Gn. Fürst und Herr / Ihrer Fr. Gn. Schöppenstuhl / Dienstags den 1. hujus, gnädig anzeigen und und begehren lassen / die wegen noch verhaffter Annen Thammin / ergangene inquisitionacta wiederumb zu durchgehen / und bemelter Thammin / die dritte Tortur / ex novis indiciis, rechtlich zu dictiren, Innassen Hochgedachter Ihrer Fr. Gn. angebrachte Gnädige Meynung / vom Collegio, dahin in Underthänigkeit verstanden worden.

Nun sind wir sonst Pflichtschuldig Fürstliche Anordnungen underthänig in acht zunehmen / Dieweil aber dieses ein Sach ist / die in unsere Gewissen laufft / auch Seel / Leib / Ehr / und Gut betrifft: So stehen wir in underthäniger Hoffung / mehr hochgedachte Ihre Fr. Gnaden werden auß folgenden Ursachen mit uns gnädig zufrieden seyn / da derselben genommenen Resolution etwa nit allerdings / wie von uns zwar gern geschehen were / nachzugehen / müglich und verantwortlich gewesen.

Wann von Widerholung der scharffen Frage / besonders zum dritten mahl / gehandelt werden solle / ist unverneinlich vorher zusetzen.

(1.) Daß die neue indicia, Verdacht oder Anzeigungen deß Lasters / müssen abgesondert seyn / und Dependentz nicht haben von den vorigen / welche

che durch die erste / oder andere Tortur allbereit elidirt, oder auffs wenigste nur geschwechet.

(2) Daß sie seyn müssen graviora, & prægnantiora primis, oder stärcker/ und die den Richter mehr zur neuen Tortur bewegen/ als die vorige indicia zur ersten/ oder andern peinlichen Frage/ bewogen haben.

(3.) Daß ein Theil der indicien, es seye die Frage von erster/ anderer/ oder dritter Tortur/ müssen seyn proxima, oder/ die unzweiflich das Laster uffm Rück mit sich bringen/ und dadurch die verdächtige Person/ dem Richter also in seinem Gewissen fürbilden / daß sie ex fortissima præsumtione eine Zauberin/ oder anderer gestalt mißthätig seye/ und nichts mehr mangle / dann solcher Person eygenes Bekäntnis / welche vermittelst der Pein zuerlangen.

(4.) Daß die indicia müssen seyn certa ac probata, und nicht dubia oder zweifelhafftig/ die nicht gnugsamb bewiesen.

Hierauff den vorgelegten Fall zu appliciren, befinden sich folgende neue indicia.

(1.) Daß verhaffte Thammin/ bey Pflegung der andern Tortur keinen Achtzer / noch Seufftzer gethan / vielmehr gelächelt/ sich/ als schliesse sie/ gestellet/ und einer halßstarzigen verstockten Dirnen/ die der Tortur gäntz nicht achtet / gleich gewesen / inmassen deß Commissarii, Centgraffen/ und anderer Gerichtspersonen Registratur außweiset.

(2.) Hat Hanß Stegner/ Bürger/ und Büttner alhier / aidlich bezeuget/ daß verhaffte/ von ihm/ ungefehr vor acht Jahren / Essig erkaufft / darauff der Essig alsobalden verdorben/ seither er keinen Essig mehr anstellen können / ausser/ unlangsthin/ da die verhaffte gefangen worden / were ihm der Eßig gerathen/ daß er unzweiflich dafür hielte/ sie/ als eine Drudt hette ihm solchen hiebevor verderbet rc.

(3.) Endlich hat Barbara Beckin/ aidlich bekundtschafft / daß sie sobald/ als verhaffte eingeführt/ wieder gesund worden / und hat Besage der vorigen Acten/ diese Person / ihrer Kranckheit halben / einen ziemblichen Argwohn / auff mehr bemelte verhaffte Thammin/ gehabt.

Aber / quod salva aliorum doctiore censura dicimus, diese indicia sind nicht der angedeuten Qualiteten / und Erhebligkeit/ Krafft deren die Pein/ bevorab zum dritten mahl / sicherlich widerholet werden könne.

Dann (1) Sind es/ außgenommen das andere/ durchauß keine neue indicia, oder von den vorigen abgesondert / sondern es sind zum theil die vorige / zum theil dependiren sie von den vorigen / welche allbereit durch vorgangene zwo Tortur elidirt, und geschwechet. Man besehe die acta, da werden sich/ bey Verrichtung der ersten scharffen Frage/ diese Wort registrirt befinden/ Verhaffte hab kein ach noch wehe / in der Marter geschrieben/ habe darüber gelächelt/ ihre Bezeugung seye fast nicht menschlich / ja sie habe der Marter und Pein gantz nicht geachtet/ und ungeachtet der grösten Pein/ auf ihrer Halßstarrigkeit beharret.

Nun ist dieses indicium unter obgesatzten/ welche neue indicia seyn sollen/ das erste / und wie gedacht / allbereit durch die erlittene andere Tortur geschwechet. Daher die Rechtsgelährten firmiter schliessen/ es könne in ordine ad repetitionem torturæ, kein neu indicium geben.

(2) Hat das dritte neue iudicium seine dependentz/ von den vorigen / sintemahl Barbara Beckin allbereit hiebevor aidlich deponirt, daß sie / ihrer Kranckheit halben / Vermutung auff verhaffte Thaminin geschöpffet; Uber dieses indicium aber ist dieselbe in effectu, allbereit zweymahl torquirt, und hat ihr Unschuld erhalten. Darumb wann gleich bemelter Zeugin angebene reconvalescentia notoria oder sonst gnugsam bewiesen were / dannoch dieses bliebe / das ob dependentiam, die purgatio oder elisio hujus indicii hiebevor schon geschehen.

(3.) Bliebe also nur das indicium mit dem verdorbenen Essig / davon Hanß Stegner berichtet/ übrig/ welches aber gantz dubium, und daraus zur Zauberey nichts beständiges zuschliessen / darumb es kein proximum indicium, und auch effectivè kein remotum seyn kan/ dieweil nur ein Zeug davon berichtet/ da doch / nach den bekanten Rechten / ein jedes remotum indicium, durch zween tüchtige Zeugen bewiesen werden soll.

(4.) Gesetzet/ dieses mit dem Essig were ein indicium remotum, und gnugsamb bewiesen / könte doch / inmassen man sich auff alle Rechtsgelährten beruffet / deßwegen die Tortur / zumahl tertiâ vice, nicht erkennet werden.

(5.) Zugeschweigen alle die neu angebene indicien, ob gleich vorige considerationes nicht im Wege stünden / nicht fortiora, prægnantiora, urgentiora, oder stärcker wären / als die vorigen gewesen/ welche qualitas doch bey Wiederholung der Pein/ zumahl wann solche tertiâ vice zuverrichten / in allwege erfordert wird.

Stehet derwegen das Collegium in nochmahliger Hoffnung / man werde dasselbe/ bey Gewissen/ und Pflichten gnädig lassen. Zwar sind die Reden etlicher ungleich informirten Leute bewust/ als würde darumb/ in den Hexerey-Sachen/ frigidè verfahren/ dieweil ein und andere Person besorgete / es möchten die Confessiones zu weit einreissen.

Aber es bedarff dieser Sorg nicht/ sintemahl die hohe Landesfürstliche Oberkeit / auff allen Fall / eines oder mehr außwertigen Collegii Censuren/ über dergleichen acta einholen kan/ und ist allbereit hiebevorn zu underschiedlichen mahlen erinnert / daß nicht allein den blosen Confessionibus, da solche gleich erfolget / oder noch erfolgen solten / sicherlich nicht zutrauen / sondern auch diese Meynung/ zumahl/ bey den bekandten allzugemeinen / und ungegründten diffamationibus, und suggestionibus publicis, darauff verhaffte Personen öffters / in ihren Urgichten/ geziehlet/ gar nicht auß Pflichtmessiger Consideration zu setzen seyn will. Welches / dieweil es angeregter massen / in des Collegii vorigē übergebenē Bedencken und Clag-Schrifften/ zur Gnüge

deducirt, und auff erfordern/ ex Theologis ac JCtis, imò ipsâ experientiâ, & actis, ferner dargethan werden kan/ weiter zu deduciren unnöhtig/ Zu Uhrkundt haben wir ꝛc.



D. O. M. A.

VI.

Responsum

In Hexerey-Sachen wegen aberkanter Tortur.

GNädiger Fürst und Herr/ Anstatt/ und im Namen E. F. Gn. haben derselben verordnete Herrn Cantzler und Räthe/ an uns begehret/ daß wir die Ursachen/ auff welche man in Verfassung bewuster Urtel/ darinnen E. F. Gn. Herrn Hoffpredigern/ der gewöhnliche Zeugen-Aid aufferlegt worden/ gesehen/ zusammen bringen/ und underthänig übergeben solten.

Gleich wie wir nun/ vor Außfertigung solcher Urtel/ uns insonderheit vorgesehen/ das Werck pro & contra, reifflich erwogen/ collegialiter darüber deliberirt, und fürter mit gesambtem Schluß/ das jenige/ was dißfalls außgesprochen zu befinden/ für recht und billich gehalten. Also tragen wir noch gantz keinen Scheu/ erkennen auch/ E. Fr. Gn. gnädigen Befehls wegen/ uns in underthänigem Gehorsamb/ dahin verbunden/ die rationes decidendi zueröffnen. Welches wir hiermit auff diese maß gethan/ und dieselbe rationes, mit den responsionibus ad contraria zugleich angeführet/ damit unnötige Wiederholung vermieden geblieben.

Herr Hoffprediger hat fürnemblich zweyerley in Disputat gezogen/ (1.) Daß einem Geistlichen/ in weltlichen Sachen/ einen Aid zuschweren/ und (2.) uff allen Fall/ solch Aid/ mit erhobener Hand und Fingern zuverrichten/ auß etlichen von ihme angeführten Gründen/ nicht könne aufferleget werden. Deme aber zuwider habe er zwey Aid/ innerhalb vierzehen Tagen/ in einer Sach schweren müssen.

Betreffend das erste/ werden von Herrn Hoffpredigern/ folgende rationes, wider unser Urtheil eingeführet.

(1.) Es seye in gantzer Göttlicher Schrifft kein Befehl/ noch Exempel fürhanden/ daß jemahls einem treuen Prediger/ sein Zeugniß mit einem Aide zubefestigen aufferlegt worden/ oder einiger dasselbe gethan habe.

Hierauff antworten wir/ I. Gesetzet/

tzet / aber nicht eingereumet / ob gleich in gantzer heiliger göttlicher Schrifft / kein solcher Befehl / noch Exempel vorhanden / So were doch unser Urtheil / und E. F. Gnaden darbey under dero Fürstlichen Hand / und Secret ergangener Befehl / nicht wieder die heilige Schrifft / in Betrachtung / daß viel Dings in der heiligen Schrifft zubefinden / so doch darinnen außdrücklich nit gesagt wird / quædam enim sunt in sacrâ scripturâ, & tamen non dicuntur, secundum Nazianzenum. Ist gnug / daß weltliche Satzung / es seyen geschriebene Recht / oder vernünfftige eingeführte Gewohnheiten / nicht wider die heilige Schrifft lauffen. Jederman seye underthan der Oberkeit / die Gewalt über ihn hat / dann es ist kein Obrigkeit / ohne von GOtt / schreibet S. Paulus Rom. 13. v. 1. welche Wort S. Chrysostomus also erkläret: Wann jederman der Obrigkeit underthan ist / wer hat dann euch Geistliche davon befreyet? Diesem nach / und weil die Geistliche / sich für Glieder der gemeinen menschlichen Conversation selbsten bekennen / so binden sie auch / gleich andere membra reipublicæ, alle erbare Gesetze / die zu gemeinem Wesen gehören / inmassen Herr D. Gerhardus, als ein fürnehmer Theologus, under andern bezeuget / in loco de magistrat. polit. th. 440. vers. personarum suarum respectu, & vers. proinde, ut reliqua membra, &c. Und dieses lehren alle Evangelische Theologi, haben auch deßwegen viel streitens / wider die Papisten gehabt / welche die Geistlichkeit von der weltlichen Obrigkeit jurisdiction, entziehen wollen. (2.) So befinden sich in heiliger Schrifft gnugsame Exempel / so anhero füglich zu appliciren. GOtt selbsten hat geschworen / Gen. 22. v. 16. c. 50. v. 24. Exod. 13. v. 5. Psalm. 132. v. 11. Hebr. 6. v. 13. Amos. 6. v. 8. Esai. 45. v. 21. Ezech 33. v. 11. Dn. D. Gerhard. d. loc. de magistrat. polit. th. 468. pag. 1281. vers. quinimò juravit Deus. Doct. Rung. in Genesin. c. 22. pag. 668. Meelführer. in comm. ad Philipp. c. 1. pag. 28. vers. & sic nec sanctissimus Jehova. Von dem Aid / welcher gegen den Propheten Danieln / in geistlichem Gesicht / bey deme / der in Ewigkeit lebet / geschehen / redet Dan. c. 12. v. 17. Also schweret auch der Engel / in der heimlichen Offenbarung / c. 10. v. 5. Wie offt hat unser Seligmacher Christus im Neuen Testament geschworen? Warlich / warlich / ich sage euch / etc. Daß aber das Wort / Warlich / ein Aidschwur seye / scheinet ex Hebræ. 6. v. 14. Die Leviten im Alten Testament / welche ja geistliche Leut gewesen / haben dem König Joas geschworen / wie Herr D. Gerhardus ex 2. Paralip. 23. vers. 2. & 3. d. pag. 1281. vers. Regi Joas schliessen / und pag. 1280. vers. si juramentum testimonii, außdrücklich schreiben thut: Daß weltiche Obrigkeit einem Geistlichen / in specie das Zeugen-Aid / in weltlichen Sachen / aufflegen könne. Ferner hat geschworen Moses / Deut. 4. v. 26. c. 30. v. 19. c. 3. v. 28. Es hat geschworen der Patriarch Jacob / Gen. 31. v. 53. der Königliche Prophet David / 1. Sam. 20. v. 3. Elisa / 2. Reg. 2. v. 2. & 4. Joseph / Gen. 42. v. 15 & 16. Gen. 47. v. fin. & pleriq; Sancti, Rung. in Exod. c. 20. p. 724. Also hat Nehemia

einen Aid/ obs schon kein Zeugen-Aidt gewesen/ von den Priestern genommen/ Nehem. 5. v. 12. Daß auch/ über solche jetzo erzehlte/ und andere Exempel/ der Befehl Gottes vorhanden seye/ lehret ein fürtrefflicher Sächs. Doctor Theologiæ, Herr Caspar Melissander/ in seinem Büchlein vom Aidschweren/ bald im Anfang/ mit diesen Worten: Das Aidschweren ist ein gut/ und Gott wolgefällig Werck/ so es geschicht/ ordentlicher und rechtmessiger Weiß/ und der Warheit zum Beystande/ dann das Aidschweren hat GOtt selbsten geordnet in seinem Wort/ zu Bestettigung der Warheit/ und zu ördentlicher Entscheidung der streitigen Sachen/ wie geschrieben stehet/ Deuter. 5. v. 13. Du solt den HErrn deinen GOtt fürchten/ und ihm dienen/ und bey seinem Namen schweren. Eben dasselbe stehet Deut. 10. v. 20. Doct. Christ. Gilbert. de Spaignart. in seiner Theologischen Aidshandlung/ pag. 17. & pag. 21. ubi ait: Daß Aidschwür in Gottes Wort zugelassen/ und befohlen sind/ wird mit Zeugnissen/ und Exempeln der Schrifft/ und andern Gründen bewiesen/ dann da will GOtt haben/ man soll bey seinem Namen schweren/ 2c.

Welche Ordnung und Befehl Gottes/ ausser allem Zweiffel/ beydes auff geistliche und weltliche Personen wie auch die angezogene Exempel gemeynet sind.

(2.) Opponit Herr Hoffprediger ex Chrysostomo: Es mache nicht eben das Aid einen Menschen glaubwürdig/ sondern das Zeugniß eines guten Lebens/ 2c. Aber hierdurch würdet die Aidsleistung nicht auffgehoben/ sondern eben das erbare Leben und Wandel/ des Zeugens/ machet/ daß ihme und seinem Aid desto mehr Glauben zugestellet werde. Dann einen unerbarn/ oder unglaubwürdigen Menschen/ läßset man gar nicht zum Zeugniß/ oder excipirt wider seine Person/ daß ihm/ ungeachtet des Aids/ nicht geglaubt werde. Ja man soll nicht schweren lassen einen solchen Menschen/ von welchem man weiß/ daß er leichtfertig ist mit Worten und Wercken/ hält Schwür und schlechte Wort/ Lügen und Warheit für einerley/ 2c. verba sunt scriptoris Theologi M. Christiani Avian. in tract. de jurejur. p. 32.

Wer ist glaubwürdiger/ als GOtt? Dannoch schweret er/ umb der Menschen willen. Die Menschen schweren wol/ bey einem grössern/ dann sie sind/ schreibet abermahl S. Paulus, oder wer der Autor der Epistel an die Hebræer seyn mag/ c. 6. v. 16. 16. 18. Aber GOtt/ da er wolte den Erben der Verheissung überschwenglich beweisen/ daß sein Raht nicht wancket/ hat er einen Aid darzu gethan/ auff daß wir durch zwey Stück/ die nicht wancken (dann es ist unmüglich/ daß GOtt liege) einen starcken Trost haben/ 2c. Sermo Dei firmus est, & tamen jusjurandum eidem additum, Hebr. 6. ubi utrumque conjungitur, & immutabilitas Dei, & juramentum ejusdem, schreibet wiederumb ein Evangelischer Theologus, Jacob. Ebert. de juram. pag. 40. qui idem p. 38. in hunc sensum scribit: GOtt ist der allerbeste/ warhafftigste und getreueste/ in sei-

in seinen Worten und Thaten/ 1. Deut. 32. v. 4. Psalm. 33. v. 4. doch / weil wir Menschen / wegen unserer verderbten Natur / auch in den warhafftigsten Dingen zweiflen/ richtet sich Gott nach unserer Schwachheit / und schweret umb unser willen / welches dann der heilige Chrysostomus, den unserm Urtheil Herr Hoffprediger entgegen gesetzet / super Gen. 26. v. 3. homil. 51. & super Ebræ. hom. 11. mit schönen Worten selber behauptet/ Ebert. d. loc. p. 39. Warumb solte dann nicht auch ein Geistlicher / der eben so wol ein schwacher Mensch ist/ seinem Neben-Christen/ allen Zweiffel zubenehmen / auff Befehl der Obrigkeit/ den Aid schweren?

(3.) Ist es kein richtiger Schluß: Den Geistlichen werden ihrer Zuhörer Seelen vertrauet / die köstlicher sind / als alles / was in der Welt seyn mag/ Ergò seye es unbillich / daß man ihnen/ in weltlichen Sachen nicht trauen wolle. Dann allbereit oben angedeutet/ daß die Person eines Geistlichen/ welche eben so wol der weltlichen Obrigkeit und derselben vernünfftigen Ordnungen underworffen/ von dem Ambt / in dessen Ansehen denen Geistlichen die Seelen ihrer Zuhörer vertrauet/ zu underscheiden / und lässet sich ohne das / von geistlichen Sachen/ auff politische Händel nicht argumentiren. Die Theologi selbsten wollen / daß ein Geistlicher ein Zeugen-Aid zuschweren schuldig seye/ inmassen allbereit auß Doct. Gerhards Schrifften angezogen / und hiernechst auß Herrn Doct. Balduino, welche beyde Herr Hoffprediger / für sich / aber in Warheit/ ohne Bestand/ allegirt, bewiesen werden solle. Hieher gehöret / was idem Dn. D. Gerhardus, d. loc. p. 1235. meldet : Præter hoc Ecclesiasticum officium civili etiam societati eædem personæ tenentur obstrictæ, sunt enim non solùm ministri Ecclesiæ, sed etiam membra ac partes reipub. quo respectu duo in illis spectanda, &c.

(4.) Die Churfürstliche Sächsische/ unserm Urtheil entgegen gesetzte Kirchenordnung/ redet nicht vom Zeugen-Aid / und ist ohne das die restrictio dabey/ daß die Geistliche nicht sollen/ ohne Noht / und ausser wichtigen Sachen/ schweren. Nun ist alhier eine sehr wichtige Sach / die Leib / Leben/ ja auch die Seligkeit betroffen / und auch die Noht vorhanden gewesen/ dann wir rund und bey unsern Gewissen bekennen müssen/ wann Herr Hoffprediger das Zeugen-Aid nicht geleistet hette/ daß unser keiner/ der damahl verhafften Amblingin die Tortur weder zusprechen können/ noch wollen / halten auch nicht dafür / daß ein ander Schöpffenstuhl/ oder Juristen Collegium, solches leichtlich gethan hette/ sintemahl die ergangene inquisitionacten bezeugen/ daß Herr Hoffprediger/ præter nominationem complicum, die meiste indicia, wider damalige inquisitin, die Amblingin/ theils für sich sich selbst / theils uff rechtlich Erkantniß / an die Hand geben; Weil man auch gesehen/ daß Herr Hoffprediger/ und Inquisitin, nahe Verwante / und beyde Personen einander selbsten nicht getrauet / haben wir zu Verhütung besorgter nullitet, da Amblingin in der Tortur verhalten / und daß der fürnehmste / ihr wiederwärtige

Zeug mit keinem Aide beleget worden/ vermuhtlich excipiret hette/ umb desto mehr den Aid erkennen sollen. Was sonsten bey dieser vierdten motiven von Herrn Hoffpredigern/am Rand seines Schreibens angeführet/ dasselbe hindert gleichfals nichts: durch viel schweren/ wirdet zwar der Namen Gottes profanirt, aber dieses muß mit Vernunfft verstanden werden/ von dem leichtfertigen schweren/so frevelhafftig/ ohne Noht/ und erhebliche Ursach/ geschicht/ Allhier in unserm Fall/ hat man zusehen auff die Noht/ Wichtigkeit der Sach/ eingeholtes rechtliches Erkäntniß/ und den Fürstlichen Befehl/ Cæterum juramenta necessaria religiosi cultus instar habent, & inter virtutes secundi præcepti recenseri, notum est: tribuitur enim Deo laus veritatis, sanctitatis, omniscientiæ, omnipotentiæ, & judiciariæ potestatis, quod fallentes debeat, velit, & possit punire, Dn. Rung. in Ex. c.20. pag. 724. & Doct. Gilbertus de Spaignart. in alleg. tract. Theolog. pag.23. E. F. Gn. Kirchen-Ordnung mag auch anhero füglich nit applicirt werden/ dann/ durch diese Aidsleistung/die geistliche/an die weltliche Gerichte eigentlich nicht gezogen werden/ zwar hette Herr Hoffprediger solchen Aid auch können im Consistorio leisten/ aber weil die Sach in die Peinlichkeit gelauffen/ ist es etwa dem Consistorio, und Hrn. Hoffprediger/als einem vornehmen Assessori, reputirlicher gewesen/ solchen actum der Aidleistung durch den Centgraffen/ als Fürstlichen Commissarium, in deß Zeugen Hauß/ dahin ihme gedachter Centgraff nicht Ambts wegen/ sondern Krafft sonderbarer commission, tanquam ad personam egregiam, dergleichen Personen dieses privilegium im Rechten allein tribuiret. nachgegangen/ text. in l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejur. Addit. ad decis. Coler. 115. n.22. Ein gemeiner Mann muß dem Centgraffen/ als einem Centgraffen/und nicht als einem Fürstl. Commissarien nachgehen. Uber das/ wann schon dieser grosser Underscheid alhier nicht were gebraucht worden/ hette man doch nicht unrecht/ noch wider E. F. Gn. Kirchenordnung verfahren/ sintemahl Herr Hoffprediger Anfangs und folgends bey der Amblingin incarceration, den inquisition-process, selbsten befördert/ Bericht/ und Puncten übergeben/ und de incompetentia fori, keine Einrede gethan/ dadurch also dasselbe forum, welches/ nach Gelegenheit dieses Handels/ wol geschehen können/ Pingiz. quæst. 35. n.40. & pass. von ihme prorogirt wordẽ; Zumahl die Aidsleistung nur ein accessorium, und firmamentum voriger/ beym Centgraffen/ gethaner Bekundtschaffung/ da nun das forum, im Principal-Werck/ competens gewesen/ wie hat dan solches intuitu accessorii, mögen incompetens seyn? Hätte also Herr Hoffprediger Anfangs/ ehe er sich zum Zeugẽ beym Centgrafen brauchẽ lassen/ besser/ (als hernacher) zu excipiren gehabt/ re non amplius integrâ, & foro pro competente agnito. Zugeschweigen/ Käyserliche/ und Fürstl. Commissarii, ohne Underscheid/ auch die geistlichen Personen/ für sich/ in weltlichen Sachen/ citiren und examiniren/ weil die

die observantz auch in specie bey E. F. Gn. alida bißher die Geistlichen aidlich Zeugniß in weltlichen Sachen zum öfftesten abgeleget/ kundbar ist. Endlich/ so ist E. F. Gn. Kirchenordnung nur dahin zuverstehen / daß die Geistliche nicht sollen für die weltliche Gericht / das ist / für ihre Edelleut / Beambten und Rähte in Städten/ ꝛc. allein / gezogen werden/ sondern entweder für ihre Superintendenten/ und Beambte zugleich/ ꝛc. oder für das Consistorium, Aber was benimbt dieses einem Lands-Fürsten/ dem das Consistorium, und die andere mittelbare Obrigkeiten zuständig sind? Daß er nicht solte Macht haben / durch Commissarios eine geistliche Person beaidigen / oder andere deren Sachen cognosciren, erörtern und abhelffen zulassen.

(5.) Ferner wird unserm Urtheil entgegen gesetzet: Das Predigambt würde verächtlich / wann man den Geistlichen nicht weiter wolte trauen/ dann auff aidliche Bestercкung/ dürfften auch bey diesem Hexen-Wesen/ der Fälle sich mehr begeben / daß ein treuer Prediger nur mit schweren gnug zuthun hette/ ꝛc. Darauff zu antworten/ glauben wir nicht / daß es dem Predigambt zur Verachtung gereiche / wann ein Geistlicher ein Zeugenaid schweret/ dann ein solches Aid/ der Theologen eigener Lehre nach / hat auff sich ein sonderbare Dignität / oder Würde / und ist eine Weiß/ Gott anzuruffen/ Juramenti enim magna est dignitas, & juramentum est species invocationis Dei, ut is sit præsentis affirmationis testis, & vindex violationis, Rung. super Exod. c. 20. pag. 719. & Gen. c. 21. p. 623. und obangezogener Ebertus hat ein gantzes Capitel/ de dignitate juramenti, geschrieben/ in alleg. tract. pag. 97. Der Aidschwur ist nichts anders / als ein Gebett/ und Anruffung Gottes/ schreibet abermahl mit teutschen Worten der Sächsische fürnehme Theologus Doct. Melisander, loc. alleg. welcher / neben Herzn Doct. Gilberto, Predigern zu Magdeburg/ in Tract. Theolog. vom Aid/ pag. 8. & 9. den Aid / in ein schönes richtiges/ förmliches Gebett / und Anruffung zu Gott/ verfasset/ wie daselbst zulesen. Würden nun dergleichen Fäll mehr sich begeben / daß der Geistlichen Zeugniß/ in Hexen-Sachen vonnöhten / hetten sie eben auß der angezogenen Ursach / daß wer recht im Nohtfall/ und wichtigen Sachen/ auff Befehl der Obrigkeit schweret / recht betet / und GOtt anruffet/ dazu desto eher sich bequemen/ zumahl sie selbsten/ mit gantz löblichem Eiffer/ dieses teuffelische Laster / auff offenen Cantzeln/ soweit es in ihren Beruff lauffet / zustraffen pflegen/ und darumb billich/ neben den Politicis, und andern / müglichen geziemenden Vorschub/ zu Außrottung der verfluchten Zauber-Leut/ durch alle Mittel und Wege / thun sollen. Sonstē wirdet einem ehrlichen Gottsfürchtigen Mann / er seye geistlichen oder weltlichen Stands/ getrauet und geglaubet. Aber wann derselbe/ besonders im Nohtfall/ und auff Geheiß seiner ordentlichen Obrigkeit / schweret/ glaubt man ihm noch mehr / juramentum enim est assertionis firmamentum, juxta D. Augustin. super Psal. 110. quem

allegat Ebert. d. loc. pag. 38. Gott schweret/ und gehet dadurch seiner Majestät nichts ab/ Christus/ die Engel/ die Patriarchen/ und insonderheit Abraham der Vatter aller Glaubigen/ und andere Gottselige/ auch geistliche Männer/ im Alten Testament/ haben geschworen/ und sind dadurch nicht verächtlich worden/ wie solte dann heut zutag/ dem Predigambt hierdurch ein despect zuwachsen. Die Käyser/ König/ Chur-Fürsten/ Graffen/ Herrn/ Adel/ Fürstliche Cantzler/ Räthe/ etc. schweren/ und gehet ihnen doch an ihrem respect nichts ab. Hertzog Julius zu Braunschweig/ hochselig. Gedächtniß/ hat in eigener Person ein Zeugen-Aid leisten/ wie auch Graff Bruno zu Mansfeld/ anno 1590. am Hoffgericht zu Leipzig/ persönlich schweren müssen/ Addit. ad decis. Coler. 115. n. 25. & 28. Graff Jobst zu Barbi/ wie E. F. Gn. bewust/ hat in der Person/ das Purgation-Aid/ daß er seines Bruders Graff Burckardens Erbe nicht worden/ geschworen. Ein Superintendens zu Schleßwig/ der auch nicht schweren wollen/ hat auff rechtlich Erkäntniß der Juristen zu Witteberg/ das leiblich gewöhnlich Zeugen-Aid/ leisten müssen/ Coler. decis. 211. n. 9. Darumb schreibet abermahl gar recht/ und wol/ Herr D. Gerhard. d. pag. 1280. Si magistratus legitimum à ministris Ecclesiæ juramentum exigit, illi, *exceptione officii ac dignitatis*, in eo recusando uti nequeunt, &c. Wann auch der fürnehme Theologus Doct. Gilbert. in alleg. tract. pag. 24. & seqq. die Personen/ so nicht schweren können/ noch sollen/ ordentlich erzehlet/ nennet er nur furiosos & mente captos, prod gos ebriosos, iratos, pueros & parvulos und gedencket der Geistlichen mit keinem Wort. Sonsten schreibet er ins gemein also: So mag nun ein jeder Christ in gerechter und billicher Sach/ bey guter Ordnung und Verstand/ den gewöhnlichen/ und begehrten Aid ablegen/ er seye gleich Käyser/ König/ etc.

(6.) Was von dem privilegio der heidnischen Pfaffen/ auff unsere Herrn Geistliche/ wider unser Urtheil/ allegirt, scheinet gar zuweit gesuchet zuseyn/ und ist dabey nachdencklich zuvernehmen/ gleich ob/ bey dem hellen Liecht deß Evangelii/ ein anders zuerfahren etc. Darüber wolten wir zwar lieber hochverständige Theologos urtheilen lassen. Allein erinnern wir kürtzlich/ und wolmeynend/ weil die Herrn Theologi selbsten/ dißfalls mit uns einig sind/ und auß der Vernunfft/ göttlichen/ geistlichen/ und weltlichen Rechten/ dafür halten/ daß ein Geistlicher den Zeugen-Aid auff erfordern der Obrigkeit in weltlichen Sachen/ zuleisten schuldig/ daß sich Herr Hoffprediger dißfalls nunmehr besser zubegreiffen Ursach haben werde. Das Evangelium hebet die Policey nicht auff/ ut enim vita æterna non tollit vitam præsentem, ita quoque promissio vitæ æternæ, justitia fidei, & spiritualis libertas, vitam æternam respiciens, inque Evangelio proposita, non abolet statum vitæ præsentis, justitiam civilem, & obedientiam magistratui debitam, &c. Dn. D. Gerhard. in loc. de magistrat. polit. thes. 58.

pag.689. Was gehöret der heidnischen Priester Befreyung/ welche Numa Pompilius ab Ægeria Nympha, in nocturnis congressibus, etwa geschöpfft/ und denselben mitgetheilet/ hieher/ und auff unserer Obrigkeit löbliche Gesetze/ und Gerichts-Bräuch. Sacris gentilium sublatis de eo nihil in jure nostro: nec hoc ad sacerdotes nostros transferendum: quia hîc nihil fit ad honorem ipsis debitum: nec verbum Dei jurare vetat, ubi opus, & sacerdotibus maximè convenit studere paci, & litibus finiendis, quod etiam per juramentum fit, scribit de hac ipsa re Hugo Donell. lib. 24. Comment. c.21. Ja vom angezogenem flamine Vestali schreibet Seneca fast das Widerspiel/ lib.6. controv. c.8. Sacerdos Vestalis rarò juret, nec unquam, nisi per suam Vestam. Inde sequitur, daß auch der Heiden Priester im Nohtfall/ auff gewisse Form/ ein Aid geschworen/ Oswald. Hilliger. in Don. enucl.lib.24.c.21.in not.lit.II. Aber hinweg mit diesen heidnischẽ Sachen. Gott redet zum Propheten Jeremia viel ein anders. Es soll geschehen/ wo die Heiden (nach ihrer Bekehrung) von meinem Volck lernen werden/ daß sie schweren bey meinem Namen/ so waar der HErr lebet/ wie sie zuvor mein Volck gelehrt haben zuschweren bey Baal/ so sollen sie under meinem Volck erbauet werden/ 2c. Jerem. c.12. v.16. Du sollest bey meinem Namen schweren/ 2c. Deut.5. Von welcher Ordnung Gottes/ die Geistliche nicht außgeschlossen; Wiewol wir nit verneinen/ daß man/ soviel nur seyn kan/ der Geistlichen/ mit den Aiden verschonen solle/ nicht zwar darumb/ als were solches schweren/ dem Ambt/ oder der Person verkleinerlich/ oder übel anständig/ sondern dieweil die Aids-Leistung/ under Gerichts-Händel/ mit dergleichen die Geistliche regulariter verschonet bleiben und in ihrer Ambts-devotion gelassen werden sollen/ gezehlet wird.

Neben deme gereichet bemeldte Vergleichung/ der heidnischen Pfaffen und Christlichen Priester/ dem geistlichen Stand vielmehr zum Schimpff/ dann bewust/ wie die Päpstler/ privilegia, auß ihrem ungeistlichen Hauffen/ dergleichen dem Heidenthumb/ mit dem ihre Religio zimblich verwandt/ zugeeignet/ dergleichen wir bey so hellem Liecht deß Evangelii nicht bedürffen/ und mag hier billich die propositio statt finden: Quodcunq; à gentilium superstitione originem trahit, & ex Ethnicismo in Ecclesiam introductum est, meritò debet repudiari. Quam format Dn. D. Gerh. de minist. Eccles. §.343.p.554. Es mögen zwar Theologi und Juristen in ihren Schrifften/ illustrandi causa, diese der heidnischen Pfaffen immunitatem einführen; Aber keiner wird darauß einiger demonstration sich underfangen haben/ noch füglich underfangen können. Von den fürnehmen Scribenten/ Erasmo & Ludovico Vive lib.8. de civit. Dei, c.27. die doch Papisten gewesen/ wirdet bezeuget/ daß fast alle ceremoniæ, ritusq; religionis pontificiæ, von den Heiden entlehnet/ und wer eine schöne Vergleichung der heidnischen und päpstischen Pfaffen lesen will/ videat Historicum quondam Cæsareum, & ipsum pontificium hominem, Wolfg. Laz. lib.3. reipub. Rom.

c.13. ac ante illum Fenestell. de sacerdot. Rom. c.5. Idem Philipp. Beroald. lib.11. in asin. aur. Apul. his verbis testatur: mecum ego subinde recolens instituta sacrorum Ethnicorum, venio in eam sententiam, ut credam, pleraque omnia ad ceremoniarum nostrarum celebrationem pertinentia, illinc esse translata. Addatur collatio gentilitatis & papismi per Conrad. Nucerin. edita, quam exhibet Wolf. tom.1. lection. memorab. centen. 15. p. 954.

(7.) Sollen Herr D. Gerhard. und Herr D. Balduin. wider unser Meynung seyn/ und mit underschiedlichen Gründen dargethan haben/ daß einem Geistlichen in weltlichen Sachen/ kein jurament könne aufferlegt werden. Es geschicht aber diesen beyden fürnehmen Theologis gantz unrecht/ Herr Doct. Gerhard. an angezogenem 1281. Blat/ redet von keinem Zeugen-Aid/ sondern von dem Erbhuldigungs-Aid/ welchen die Underthanen ihrer hohen Obrigkeit leisten. Und behauptet D. Gerhardus selbst mit unterschiedlichen argumentis, daß die Geistlichen/ jure stricto, auch diesen/ den Erbhuldigungs-Aid/ zuschweren schuldig seyen/ doch macht er endlich den Anhang/ man solle damit insonderheit die Geistlichen/ billich verschonen/ wo solcher Brauch/ wie zu Straßburg/ bißher nicht eingeführet. Vom Zeugen-Aid aber schreibet er/ ex concesso præsupposito, diese deutliche Wort: Si juramentum TESTIMONII, purgationis, &c. magistratus, IN CAUSIS POLITICIS, imponere potest Ecclesiæ ministro, quidni etiam juramentum fidelitatis? Mit deme Doct. Balduin. mit diesen ebenmessig und disputirlichen hellen Worten gantz übereinstimmet: Si autem sacerdotis testimonio opus est, coram Episcopo (dieses ist auß dem jure canonico genommen/ und auff die protestantes nicht wol zu appliciren) vel consistorio id facit, idque ferè fit in iis causis, si deficientibus aliis probationibus aliquis fortunas & res suas amittit, si commune bonum fidei & religionis asseri non potest: SI COMMUNIS REIPUB. SALUS ita postulat, &c. Ita Balduin. de casib. consc. lib. 2. c. 19. pap. 361. Und sind dieses Autoris rationes d. lib. 2. cas. 5. pag. 337. allegatæ, sano sensu, damit er ihme nicht selbsten zuwider seye/ zuverstehen. Daselbsten allegirt er den Plutarchum, adeoque Ethnicum, de sacerdotibus Ethnicis loquentem. Nun ist Plutarchus einmahl kein legislator gewesen. Zum andern redet derselbe de eo, quod regulariter apud Ethnicos observabatur, daß nemblich die Priester nicht leicht/ vergeblich/ ohne Noht/ schweren sollen/ dann daß/ in certis casibus, auch der Heiden Priester geschworen ist oben ex Seneca angedeutet. Uber das/ redet Balduin. nicht eben vom Zeugen-Aid/ wie auch das geistlich Recht/ welches er pag. 361. angezogen/ in gar andern terminis zuverstehen/ inmassen hiernechst/ zur Gnüge dargethan werden solle.

(8.) Erachtet Herr Hoffprediger ein besonder argument, wider unser Urtheil zuseyn/ daß er gleichwol keine einige regulam, oder legem juris gefunden/ darinnen begriffen were/ daß expressè den Geistlichen ein jurament in weltlichen Sachen könte aufferleget werden.

Das contrarium habe D. D. Balduin. under andern / ex jure canonico dargethan / darauff die / so in jure promoviren / schweren müssen / rc. Aber wir beruffen uns vielmehr auff die Recht / so das Widerspiel verordenen. Zwar ist uns nicht unbewust / daß / soviel die beschriebene Käyser-Recht anlangt / ein Zweifel under den Juristen fürgefallen; Ob vermöge derselben / ein Geistlicher zuschweren schuldig. Wie deme / so ist es ein blosser theoretica lis, oder Schul-Streit. Die unleugbare praxis im gantzen Römischen Reich hebet den Zweifel auff / und will juxta text. & gl. in l. jusjurandi. C. de testib. gl. in l. cum clericis. in verb. prohibentur. C. de Episc. & cler. daß auch die Geistliche deß Aids nicht befreyet seyn sollen / Pingiz. in quæst. 35. n. 30. Sonsten stimmet unserer / und angezogener Reichskundigen Meynung der Käyser Justinianus clärlich bey / da er diesen legem geordnet: Nulli judicum (dadurch weltliche Richter / und Obrigkeit verstanden werden /) licebit Deo amabiles Episcopos cogere ad judicium venire pro exhibendo testimonio: sed iudex mittat ad eos quosdam ex personis ministrantium sibi (inmassen dem Hern Hoffpredigern auch wiederfahren ist) ut propositis sanctis Evangeliis, secundum quod decet sacerdotes, dicant, quę noverint, novell. 123. c. 7. & c. 20. ubi fit mentio quarumlibet causarum, civilium, criminalium, &c. Ad quem textum Conrad. Rittershus. notat: per illum corrigi nonnihil l. 7. C. de Episc. & Cler. quæ lex videbatur clericos eximere à iuramento: Item: Episcopum iurare, iuxta illam Justiniani novellam in conspectu Evangeliorum, idque pro iuramento haberi corporali. Rittershus. part. 1. novell. c. 7. n. 82. quodque in auth. sed judex. C. d. t. verba: non tamen iurent; tollenda sint, tanquam irreptitia, post Reuber. de testib. part. 3. n. 57. docet Spekhan. cent. 1. q. 5. n. 2. Porrò ita statuit Pontifex: respondemus, quod NVLLIVS testimonio, quantumcunque RELIGIOSVS existat, nisi JVRATVS deposuerit, in alterius præjudicium debet credi, c. nuper. 51. extr. de testib. Ita alius Pontifex rescribit Episcopo Belvacensi: Cum in CAVSA PECVNIARIA, non per te, sed per syndicum vel actorem elegeris litigare, per illum quidem præstandum erit calumniæ iuramentum: quod si per teipsum, (der doch damahl ein Bischoff gewesen) propositis tantùm, sed non tactis Evangeliis, sicut in testimonio dicendo, à te videtur huiusmodi JVRAMENTVM exhibendum, c. fin. extr. de iuram. calumn. Item: presbyter, vel quilibet sacerdos, si à populo accusatus fuerit, & certi non fuerint testes, qui crimini illato approbent veritatem, iusiurandum in medio erit, & illum testem proferat, de innocentiæ suæ puritate, cui nuda & aperta sunt omnia, can. presbyter. caus. 2. q. 5. Und wollen ferner die Rechte / und deren bewehrte interpretes, daß kein Geistlicher / besonders mit dem Zeugen-Aid / zuverschonen seye / wann er gleich ein Cardinal were / dann anderer Gestalt würde ihm nicht geglaubet / sicut expressè post multos Dd. à se allegatos tradit Farinac. de opposit. contr. exam. test. quæst. 74.

n.68. Asin. in prax. de execut. §. 8. c. 111. n. 3. Und will insonderheit die rechtliche observantz in den Chur: und Fürstl. Sächsischen hohen und andern Gerichten/ daß die Geistlichen/ gleich andern Leuten schweren sollen/ inmassen præjudicia, oder Exempel vorhanden/ daß dieselbe/ bey verspürter Verwegerung/ nach eingeholtem rechtlichem Erkantniß/ dazu compellirt worden/ wie gar weitleufftig/ bey den beyden fürnehmen Juristen/ und successivè gewesenen Ordinariis, zu Jena/ Matth. Coler. decis. 211. und Virgil. Pingiz. quæst. 35. ex ipsis quotidianæ observantiæ visceribus, außgeführet zubefinden/ welche disertè bezeugen/ also werde es an den Fürstlichen Sächs. Hoff- und andern Gerichten/ sowol anderer Orten mehr im Gebrauch gehalten/ subjectâ hac ratione: siquidem hoc hominum genus non minùs affectibus regitur, quàm alii privati, &c. Addatur Rauchbar. part. 2. quæ. 2. num. 82.

Was Gestalt D. Balduinus, deme zuwider/ das contrarium ex jure canonico, bewiesen haben soll/ können wir bey uns gleichfalls nicht finden. Dieser fürnehme Theologus, wie oben dargethan/ ist gantz wider Herrn Hoffpredigers Meynung/ und allegirt zwar den can. nullus. caus. 22. q. 5. Nun ist derselbe textus meisten theils/ de verbo, genommen/ auß dem Evangelisten Matth. 5. v. 34. & seqq. & Iac. 5. v. 12. und darumb darauß/ tanquam ex fonte, zu interpretiren. Es ist aber gewiß/ und läugnet solches niemand/ als die Manichæer/ und Wiedertauffer/ Rauchbar. d. q. 2. n. 43. daß Christus/ und Jacob/ an den angezogenen örtern/ durch die Wort: Euer Wort seye ja/ ja/ nein/ nein/ etc. daß Aidschweren/ simpliciter nicht verbotten; Dann also lautet D. Lutheri glossa am Rand: Alles Schweren und Aiden ist hie verbotten/ das der Mensch von ihm selber thut; Wanns aber die Liebe/ Gebott/ Noht/ Nutz/ deß Nechsten/ oder Gottes Ehre fordert/ ist es wol gethan/ etc.

Zum andern erscheinet strack auß dem folgenden canone, d. caus. 22. q. 5. daß der vom Balduino, zwar in gesundem Verstand wol angezogene canon: nullus &c. nit ins gemein zuverstehen/ sintemahl die limitatio, daß ein Geistlicher in gewissen Fällen schweren solle/ und könne/ sobalden/ vom Compilatore Decretorum (welche decreta doch/ propter discordantiam, fatentibus ipsis Canonistis, nicht allerdings allegabilia sind) Eleganter, Menoch. remed. 4. adipisc. possess. n. 842. & seq. post Canon. in rubr. Decret Felin. Rip. & alios, quos allegat. Rauchbar. part. 2. q. 6. num. 56. Adde ipsum Balduin. lib. 4. de Casib. consc. c. 4. cas. 2. pag. 973. ibi nihil enim novi est, &c. selbsten/ hinan gerücket/ welchen Text Herr Hoffprediger lesen kan.

Zum dritten so ist der vom Balduino allegirte Canon, in jure canonico dermassen explicirt, und vernünfftig erleutert/ daß/ unsers Ermessens/ nichts klärers seyn kan/ Videatur textus valdè elegans in c. etsi Christus. 26. extr. de iureiur. darinnen stehet/ daß das Verbott der Aidsleistung/ in Heil. Schrifft Matth. 5. und im geistlichen Recht befindlich/ zuverstehen seye/ vom leichtfertigen

fertigen schweren/ welches ohne Noht/ und Befehl der Obrigkeit geschicht/ und wird vom Papst daselbsten zugleich angeführet / wie GOtt in heiliger Schrifft selbst geschworen. Man besehe fürter den textum in can. si quis presbyter. cau.2. q.5. alda diese Wort stehen: Sacerdotes ex levi causa iurare non debent. Item: non omnia iuramenta prohibentur fieri à sacerdotibus, &c.

Als auch uff eine Zeit die Franciscaner, und Minoriten Münchē/ sich deß Aids verwegerten / hat ihnen Papst Honorius III. gar fein geantwortet/ wie in c. nuper. 51. extra. de testib. zufinden/ Rauchbar. d.q.2. n.42.

In Summa/ dergleichen scheinende prohibitiones in sacris literis, & iure canonico, sind allein zuverstehen / de non necessariis iuramentis, temerariis, variis, superfluis, futilibus, & vulgaribus, wie Augustinus redet / davon Ecclesiast. cap.23. v.10. stehet: Gewehne deinen Mund nicht zum schweren/ vide Matth. 23. v.16. usque ad v.22.

Zum vierdten/ redet der offtgemelte Canon außdrücklich von dem Fall/ daß regulariter kein Clericus einem Leyen-Richter schweren soll. Aber was gehöret dieses ad Ecclesias & terras Evangelicorum, oder auch auff gegenwertigen Fall/ E. F. Gn. als Episcopus, & Dominus loci haben den Aid / durch dero sonderbar verordneten Commissarium, von Herrn Hoffpredigern / erfordern lassen. Wann ein Centgraff/ oder anderer weltlicher Under-Richter / ohne vorgehenden deß Landes-Fürsten/ oder Consistorii Befehl/ für sich dergleichen Aid / von einem Geistlichen begehren wolte / alsdann möchte gedachter Canon statt finden. Wiewol das geistliche Recht/ welches Herr D. Luther seligen/ umb vieler dariñen befindlicher Greuel willen/ offentlich verbrant/ sich auff unsere Evangelische Priester dißfalls und sonsten gar übel appliciren lässet. So hat auch unser keiner / auff dasselbe Recht/ inmassen Herr Hoffprediger die Gedancken gefast und von sich geschrieben/ geschworen/ sintemahl ein ander Ding ist/ in jure canonico promoviren/ ein ander Ding/ auff dasselbe schweren. Die juramenta Doctoralia gehen uf das Recht und Gerechtigkeit ins gemein/ teste Theologo Eberto in hist. jur. p.51. & Doct. Gilberto in tract. alleg. p.34. ubi integram formulam iuramenti JCtorum exhibent. Es kan einer ein Philosophus Peripateticus oder Aristotelicus seyn/ wann er schon auff den Aristotelem nicht eben geschworen; Ein Medicus Galenicus, wann er schon auff Galenum nicht geschworen. Zu deme so schweren unsers Erinnerns/ die Herrn Theologi, auff das Alte und Neue Testament; Reguliren sich aber in vielen Sachen/ was leges forenses, ceremoniales, tolerantiam polygamiæ, libellum repudii, &c. betrifft / nicht nach dem Alten Testament / unnd billich.

Also ist viel Dings in iure canonico zubefinden / welches per contrarias leges, & observantiam abgeschaffet / ja wohl gar dem Wort Gottes zuwider. Unterdessen kan man gleichwohl / einen als den andern Weg / auch in illo iure, promoviren. Omnia probate,

quod bonum est; tenete, saget die heilige Schrifft. Andere responsiones mehr auff obbemelten Canonem, sind apud Rauchbar. d. q. 2. num. 85. & 86. anzutreffen.

Soviel den andern Punct belangen thut / können wir anfänglich / bey uns nicht befinden / wie E. Fr. Gn. Herr Hoffprediger auff diese opinion gerahten / er habe / innerhalb / vierzehen Tagen / in einer Sach / zwey Aid schweren müssen / sintemahl uns nur von einem rechten / gewöhnlichen / und von ihme / Herrn Hoffpredigern / würcklich geleistetem Zeugen-Aid bewust ist / werden auch die acta kein anders außweisen.

Zwar macht derselbe einen Underscheid / er habe den 26. Martij / einen Aid / ohne Auffhebung der Finger gethan / und folgende Zeit / noch einen / mit Auffhebung der Finger thun müssen.

Nun mag Herr Hoffprediger es ihm zumessen / daß er dem Urtheil / Fr. Befehl / und deß Centgraffen Special-Erinnerung zufolge / nicht bald Anfangs / den Zeugen-Aid auf Maß und Weiß / wie andere geist- und weltliche Manns-Personen / bißher in E. F. Gn. Landen / im gantzen hochlöbl. Hauß Sachsen / ja im gantzen heiligen Röm. Reich / gethan auch geleistet. Auff solchen Fall hette man denselbē mit weiterem schweren / billich verschonet. Allein weil derselbe / dem Rechten und löblichen Gerichts-Bräuchen / denen sehr viel Geistliche in E. F. Gn. Land bißher / unwegerlich gehorsamet / sich dißfalls nicht accommodirt, sondern eine neue Formul oder Aids-Leistung privatâ autoritate, adhibirt. So hat der iudex, damit keine nullitas processus begangen würde / den Aid wie gebräuchlich / auch insonderheit / bey E. F. Gn. Cantzley / und andern Gerichten / mit geistlichen Personen gehalten worden / nicht unbillich geleistet haben wollen. Kürtzlich davon zureden / da Herr Hoffprediger zum ersten mahl ritè geschworen / hette man fernern schwerens nicht bedürfft. Ist also eigentlich nur ein rechter / leiblicher / und gewöhnlicher Zeugen-Aid / nemlich der letzte von ihme / aber gantz nicht zween abgeleget.

Dabey opponirt nun Herr Hoffprediger / abermahln / (1.) Im Urtheil seye von Auffhebung der Finger expressè nichts gestanden / derwegen er die Finger auffzuheben / Bedencken getragen.

Hierauff wird geantwortet: Es seye gnug / daß es implicitè darinnen / under den Wörtern: Vermittelst gewöhnlichen Zeugen-Aids / begriffen gewesen; Und weiß männiglich / was ein gewöhnlich Zeugen-Aid seye. Die fürnehme Sächsische Theologi Doct. Melissander, gewesener Superintendens zu Altenburg / und Doct. Christianus Gilbertus de Spaignart, Prediger zu Magdeburgk / haben davon gantze Tractätlein geschrieben / und alle beyde auff die Titul die Hand mit zweyen auffgehobenen Fingern drucken lassen. Darumb es auch nicht styli ist / eben die Wort: Mit auffgehobenen Fingern / in die Urtheil zusetzen. Dann bißher in E. F. G. Gerichten / so wol anderer Orten / niemand / an solchem ritu iurandi, gezweifelt. Uber das befinden wir

wir in den acten, pag. 112. daß E. F. Gn. Centgraff / Herrn Hoffpredigern / da er die Finger nicht auffheben wollen / insonderheit dazu ermahnet / mit diesen Worten: Wann obiger modus nicht darbey / so were der Aid nicht vollständig / also hette auch D. Meyfart geschworen / etc. Es ist aber Herr Hoffprediger bey seinem gefasten intent geblieben / mit Fürwendung / jenes were nur eine eusserliche ceremonia, darinnen die Krafft deß Aids nicht bestünde. Item: Das thäten nur gemeine Leut / so nicht wüsten / was ein Aid were; Er were ein gradirte / geistliche Person / und E. F. Gn. Beichtvatter / etc. Hat sich also / unsers Ermessens damit / daß dieser modus außdrücklich im Urtheil nicht gestanden / nicht zuentschuldigen gehabt. Dann auch dieses im Urtheil stehet / was implicitè, un̄ wol verständlich darinnen begriffen / was Centgraff insonderheit / und majoris explicationis gratiâ erinnert / auch sonsten mäniglich under gemeinen Leuten wissen solle.

(2.) Habe Herr Hoffprediger gleichwol mit zusammen geschlossen / und etwas erhobenen Händen / den Aid abgeleget. Aber dieser ist nicht gnug / man hat die Gerichts-Ordnungen / denen bißher nicht nur gemeine Leut / die den Aid nicht verstehen sollen / sondern Graffen / Herrn / Edel und Unedel / Cantzler / Räth / Doctores aller Faculteten, &c. die den Aid gar wohl verstehen / gefolget / in acht zunehmen gehabt. Dann was dieselbe berürter Solenniteten halben / und zwar auß gar vernünfftigen / und mit Exempeln Göttlicher Schrifft / wie bald dargethan werden soll / übereinstimmigen Ursachen / mit sich bringen / das lässet sich propriâ & privatâ autoritate nicht ändern / iuxta regulam iuris: nihil facilè mutandum est ex solemnibus, l. etsi 183. ff. de reg. iur. Die Theologi lehren recht: Evangelium non abolere politias, vel iudiciarias ordinationes, darumb zu dessen Bestättigung / auch die Herrn Geistliche / sich der weltlichen Ordnung zu underwerffen / und was sie mit dem Mund lehren / mit dem Werck zubezeugen haben.

Es ist noch keinem Fürsten / Graffen / und andern jetzo erwehnten Pernen / dißfalls ein neues / oder die solemnia iuramenti zu mutiren verstattet / oder nachgesehen worden.

Als der Teutsche Ordens-Meister sich dermahleinsten / gegen Käy. Majt. Commissarios entschuldigte / dieweil er höhere Würden / dann ein Bischoff / und darzu bey Reichstägen / auff der geistlichen Fürsten-Banck / die nechste session, nach den Ertzbischoffen / und den Vorsitz vor allen Bischoffen hette / solte man ihn mit dem Aid / und insonderheit den gewöhnlichen Ceremonien / verschonen / hat es doch nicht geholffen / sondern er hat / propositis sanctis Evangeliis (quæ ceremonia, pro diversitate iurantium, perinde habetur, ac elevatio digitorum) auff Erinnerung deß Herkommens endlich geschworen / Rutger. Rulant de Commissar. part. 2. lib. 2. c. 11. n. 45. In causa deß Käys. Fiscals / contra Herrn Christophen / Hertzogen zu Würtemberg / die Graffschafft Lewenstein betreffend / haben etliche Graffen / ungeachtet ihres excipirens / ein leiblich

Aid

Aid schweren müssen / Rulant d. loc. n. 49. und also sind auch Gefürstete Abtissin deß Reichs zu schweren angewiesen worden; Dergleichen mit andern Fürstlichen / Gräfflichen / und Adels-Personen geschehen Rulant d. loc. n. 50. & seqq. ubi addit, in materia testium omninò observari debere solemnia. Idem autor seq. c. 12. in fin. schreibet: Ins gemein schwere man / am Käyserl. Cammergericht / mit auffgehobenen Fingern / welches in gantzem Teutschland gebräuchlich seye. Und insonderheit hat es / bey den protestirenden Ständen / keinen Zweifel / allda die Geistlichen / dißfalls den laicis gleich gehalten werden / und auff einerley Weiß schweren / Pingiz. d. q. 35. n. 35. Wie dann die Juristen Facultet zu Wittemberg / dem Superintendenten zu Schleßwig / den gewöhnlichen Zeugen-Aid / allermassen wir in unserm Urtheil gethan / aufferleget. Die Herrn Theologi geben nicht gerne zu / in Glaubens-Articuln / neue terminos, oder formulas loquendi einzuführen / juxta versiculum: Qui fingit nova verba, simul nova dogmata fingit. Man bedencke / wann wir dergleichen neue ritus, wieder unser Pflicht verstatteten / Ob uns nicht auch von unsern Professions Genossen / ein billicher Verweiß / daß wir die jura entweder nicht verstünden / oder vorsetzlich dawider impingiren thäten / geschehen könte?

Herr Hoffprediger mag auch mit hoher Andacht das erste Schweren verrichtet haben / welches wir gar wohl glauben. Allein weiß derselbe hinwiederumb / gleich wie GOtt nicht umb seiner / sondern umb unser Menschen Schwachheit und Unglaubens willen / schweret / und sich nach unserm captu richtet: Also sollen auch die Menschen / nach ihren schwachglaubigen Neben-Christen / damit allenthalben behutsam gangen / und dem Richter / der auch ein Mensch ist / kein Zweifel gelassen werde / sich bequemen / wie S. Paulus underschiedlich gethan / bevorab / weil der Aid nicht ex intentione bonâ vel malâ iurantis, sondern dergestalt auffgenommen wird / wie GOtt / und die Gesetze erfordern / und denselben verstanden haben wollen.

(3.) Dieses aber können wir / in unserer Profession, E. F. Gn. Herrn Hoffpredigern nit einräumen; Ob were die Aufflegung der Finger (oder / daß man die Finger auff die Bibel leget / quod à nonnullis perinde habetur, in personis clericorum) nur eine arbitraria ceremonia, könne ad essentialia iuramenti, nicht gerechnet werden. Es seye auch ohne dieselbe / ein iurament richtig / und wichtig / rc.

Herr Hoffprediger wolle nur unbeschwert lesen / was seine eigene Professions-Verwandte / Doct. Melissander, und Ebertus, an den offtangezogenen Orten / hievon / verständig / und außm Grund göttlicher Schrifft / ac comuni usu, geschrieben haben. Ita Ebertus p. 47. Hodiè, scribit, vulgatissima iurandi ceremonia est, dextræ manus digitos, indicem, & medium, reliquis contractis porrigere, & vel imagini sanctæ crucis, aut sacris bibliis imponere, vel cælum versus attollere. Eo fine: ut jurans monstret (nempe per indicem dextræ

manus) adeòque aperte indicet, quem sui sermonis vocet testem, quemque velit esse vindicem delicti, si fallat, &c. Idem pag. 48. possunt istius duorum digitorum conjunctionis & hæ afferri causæ: prima, quod binarius sit justitiæ & veritatis numerus, & si alibi uspiam, certè in juramentis virtutum istarum summa ratio sit habenda ratio, &c.

Etliche heben drey Finger auff/ und dieses sind auch seine Theologische Gedancken/ dadurch die heilige Dreyfaltigkeit zum Zeugen gleichsam angeruffen werde/ wie offtgedachter Theologus Doct. Melissander schön außgeführet/ Vid. Setser. de juram. lib. 1. c. 15. n. 20. Rauchbar. d. q. 2. n. 88. Hilliger. d. c. 21. in not. lit. Z. Inprimis autem, scriptor Theologus M. Avian. in tract. de jurejur. pag. 41. allda er dergleichen schöne Bedeutungen anführet; Under andern aber die notalia verba setzet: Es ist bey uns Christen gebräuchlich/ wann der Aidsleister den Aid thun soll/ daß er seine rechte Hand/ in die Höhe gen Himmel außstrecken muß/ mit auffgereckten Fingern/ rc. Addatur D. Gilberti angezogenes scriptum, pag. 10. 11. & seq. ubi inter alia scribit: Zum Aid gehören auch die Ceremonien/ so dabey bräuchlich seyn/ rc. Idem p. 78.

Weil auch diese vernünfftige/ und bißher für undisputirlich/ von Theologen/ Juristen/ und andern/ respectu deß Zeugen-Aids/ gehaltene ceremonia, in heiliger Schrifft fundirt, ja von GOtt/ und den Engeln/ ohne Zweifel/ uns zur Fürbildung/ und Nachfolge/ gebrauchet worden.

Demnach ist nicht zuvermuhten/ daß dieselbe nur für Baurn/ und gemeine Leute geordnet; Dann auch GOtt dem HErrn/ die χειροτονία, oder Auffhebung der Händ zugeschrieben wird/ Esai. 62. v. 8. Der HErr hat geschworen bey seiner Rechten/ und bey dem Arm seiner Macht/ Deut. 32. v. 40. Ich will meine Hand in den Himmel heben/ und will sagen/ ich lebe ewiglich/ rc. Ezech. 36. v. 7. Ich hebe meine Hände auff/ rc. ubi Lutherus: das ist/ ich schwere. Diesen modum haben auch die Engel und andere heilige Leute gehalten/ Apocal. 10. v. 5. stehet: Und der Engel hub seine Hand auf gen Himmel/ und schwur bey dem Lebendigē/ rc. Also stehet Dan. 12. v. 17. Und er hub seine rechte und lincke Hand auff gen Himmel/ und schwur bey dem/ der ewiglich lebet/ rc.

Von Abraham/ dem Vatter aller Glaubigen stehet Gen. 14. v. 22. Ich hebe meine Hände auff zu dem HErrn/ rc. Sicut ex his & aliis scripturæ locis, digitorum ac simul manus elevationem eleganter deducit Ebert. d. loc. p. 41. & seq. Setser. d. c. 15. n. 8. 9. & seqq. Rauchbar. d. n. 88. subjicientes aliam quoque rationem: haud dubiè, ut constaret, quonam & manum & mentem, adeoque se totos intendere debeant jurantes, videlicet, sursum versus ad cœlū, & ad creatorem, possessoremq; cœli ac terræ, &c.

Und diese ceremonia ist heut zutag/ keine blose ceremonia, sondern muß dabey seyn/ und nicht unterlassen werden/ wann anders der Aid ritè, und vollständig/ geleistet heissen oder richtig und wichtig seyn solle. Zwar ist uns bewust/ daß bey den Juristen disputirt wird/ ob

dergleichen Ceremonien / in allen Aiden gebräuchlich/nemlich in juramentis super contractibus und andern extrajudicial juramentis. Aber soviel den Zeugen- und andere Aid / welche vom judice imponirt werden/ betrifft/ist die tägliche observantz, einmal unleugbar vorhanden/ und in diesem Fall gnugsamb. Darnach so sind die Juristen in deme/ gleicher Gestalt einig / quod, ubi judex jurare jubet, juramentum non dicatur solenniter præstitum, nisi corporaliter scripturæ tangantur, wie von seines Lands Gebrauch schreibet Anton. Thesaur. decis. Pedemont. 47. n. 4. & n. 5. ubi addit hæc verba: tactum Evangelii requiri de SUBSTANTIA ex magis communi sententia, quæ consuetudine corroboretur, &c. Also distinguirt und redet auch Ant. Massa qu. ad sext. part. oblig. Camer. q. 2. n. 10. v. 5. corporalis enim tactus, &c. Ein jeder Zeug muß ein leiblichen Aid schweren / besonders in so wichtigen peinlichen Sachen corporaliter autem jurat, qui jurat tactis sacrosanctis Evangeliis, vel manu sublata, inquit Cuiac. in nov. 51. Juramenti natura, forma, & τὸ εἶναι habetur, ut corporaliter, vel actu corporis interveniente, tactis Evangeliis, vel manu sublatâ, fiat: unde, quamvis partes MILLIES juramentũ nominent, nec adsit corporalis simul prestatio, tamen NIHIL PROFICIUNT, discrtè scribit Heri. de fidejus. c. 18. n. 126. & 130. n. 134. subjicit hoc in iuramentis iudicialibus, cuiusmodi est testimonii iuramentũ, CONSTANTER DEBERE OBSERVARI ne temerè inducamus legum vel iudiciariæ ordinationis correctionem, quæ leges sanciverunt, ut cum solennitate iuramentum á teste præstetur. Das aber ist keine solennitet, sondern ein singularitet/ wañ ihme einer selbsten einen ritum iurandi belieben lässet/ daher wird das Zeugen-Aid/solemne, und in Urteln das gewönliche/ oder gebräuchlichen Zeugen-Aid disertè geneñet/ und dadurch vom iuramento simplice, so die contrahentes sonsten adhibiren/ underscheiden/ und solcher gewönlicher cörperlicher Aid muß præcisè von den Zeugen observirt werden/ scribit Rauchb. d. q. 2. n. 90. & 94. ALIAS TESTIS NON PROBAT, daß die ceremonia NECESSARIO dabey seyn soll/ tradit Farin. supra alleg. q. 74. n. 20. & 26. ubi addit, propterea, eum, qui manum non habet, testem esse non posse; quod ultimũ nos in medio relinquim⁹. Id. docet Joh. Bapt. Asin. de exec. §. 8. c. 21. & c. 27. ubi inquit; Clerici super Evangeliis iurare DEBENT, nisi aliter habeat consuetudo, wie bey uns die elevatio digitorum per consuetudinē eingeführet/ ob man auch wol/ nach Gelegenheit der Hr. Hoffpr. den tactum Evangelii, etwa verstatten können/ so es begehret worden/ Idem Asin. c. 36. n. 1 scripturæ tactũ (vel elevationem digitorũ) de necessitate requirit, addés, alioquin, non satisfactum esse legi, & c. 11. ait, alioquin TESTIMONIUM non subsistere, c. nuper. c. tuis. extr. de test. l. iurisiur. C. de testib. Rulant d. lib. 2 c. 11. n. 33. & 34. ubi inquit, deficiente eiusmodi solemnitate nullum esse iuramentum, & n. 38. quod iurare quidem paratus, sed non in forma solenni, non audiatur, & n. 39. iudicem ex officio non debere admittere eiusmodi iuramentum, & n. 40. quantumvis loco iuramenti aliâs habeatur, tamen in testium productione, id minimè procedere,

dere certum esse &c. Und dieses nit ohne Ursach/ quia iuramenti forma ad unguē est observanda, alioqui mutaretur autoritate propria de uno in aliud. Afflict. decis. 163. n. 3. quod introductum pro formâ, non præstari potest per æquipollēs, l. qui per salutē. 33. ubi Jas. ff. de iureiur. Coler. de process. exec. part. 1. c. 10. n. 142. & seq. ita, ut nec Episcopis forma iurandi remitti possit, Covar. in c. quamvis. de pact. in 6. part. 1. §. 1. n. 13. Inmassen allbereit oben auch außfündig gemacht worden. Dieses mit vielen andern Exempeln zu deduciren/ were unschwer/ da es vonnöhten/ daß man Braut und Bräutigam/ in Christlichen Versamlungen/ offentlich/ und zwar dreymal proclamirt, und necessariò vorm Altar copulirē soll/ stehet expresse nit in Gottes Wort; Ist aber doch demselben gemeß/ dann es eine feine/ Christliche/ löbliche Ordnung/ und hergebrachter Gebrauch. Gleich wie nun die jenigen/ so sich darnach nit achten/ unrecht thun/ daher ihre Zusammenfindung/ für keine recht Christliche copulation zuhaltē: Also hat es auch/ sano intellectu, mit denen Ceremonien/ welche die liebe Obrigkeit auß vernünfftigen/ und Gottes Wort gemeßen Ursachē/ bey Ablegung des Aides/ und in andern Sachen geleistet haben wil/ eine Meynung/ so gar/ daß/ wer ex contemtu, vel pervicacia denselben entgegen handlet/ auch in foro conscientiæ ad pœnam obligirt ist/ und unrecht thut/ D. D. Gerh. in quæst. polit. decad. 5. q. 8. Wer ein ordentlich oder solemne testamentum in Schrifften/ zumalen begehret/ muß sieben Zeugen darzu nehmen / wann er weniger nim̃t / ist das testamentum ungültig/ auß der Ursach / dieweil die rechtliche Verordnung solches erfordert/ ꝛc.

(4.) Was Hr. Hoffprediger sich ferner beschweret/ und auß der Churfürstl. Kirchenordnung wiederumb angezogen / solches ist oben berühret worden.

(5.) Von deme hiebey allegirtem Gebrauch mögen wir nit urtheilen/ als bey denen es nit stehet / einen part deß zuerkanten Aides zulassen/ dasselbe kan statt finden / in causa civili, da die Zeugenführer und Gegentheil/ die Zeugen ohne Zuthun deß Richters / den Aid gar erlassen/ und ihr jus so fern fallen lassen mögen/ uns/ als unwürdigen Richtern/ gebühret Pflichten nach / in der orbitâ zubleiben.

(6.) Das sechste argumentū schleusset gantz und gar nichts. Es sind zwantzig Zeugen abgehöret / und zwantzig Aide allbereit geleistet; Ergò ist Zeugnüß gnug zur Tortur vorhanden / und deß ein und zwantzigsten Zeugen neuē Aids nicht vonnöhten gewesen; Sintemahl offt 30. 40. und mehr Zeugen aidlich vernommen worden/ und doch kaum einer/ zween/ oder drey sagen etwas/ so ad rhombum dienet. Man möchte gantze Dörffer abhören/ wer wider den Inquisiten nichts weiß / der kan auch / ob er gleich geschworen/ nichts wiedriges bezeugen. Und wañ wir mit der Warheit je herauß gehen sollen / so ist eben darumb E. F. Gn. Herrn Hoffpredigers/ aidliche Besterckung fürnemlich vonnöhten gewesen / dieweil er das meiste und wichtigste/ so man neben den allbereit vorhandenē nominationibus complicum, ad dictandā capturā & torturā in acht genom̃en/ außgesaget. Auch gehet man billich/ in solchē schwerē Sachē

mit Bedacht/ und Vernunfft/ und ist besser / man lasse viel schweren / und treffe es in effectu wol / als daß man/ einen und andern darunter verschonet/ und triffts übel / dadurch die Pflicht/ und Gewissen angefochten/und zu vielem Unheil mehr Ursach gegeben wird.

(7) Das siebende ist oben/ verhoffentlich / nach aller Nothdurfft / abgeleinet / und das contrarium bewiesen worden.

(8.) Das letzte betreffend/laufft solches in unsere Verantwortung nicht/ halten doch dafür / weil das Werck/ auf anderweitem rechtlichen Erkäntniß gestanden/ man habe Herrn Hoffpredigern den Mangel nicht eher anzeigen können / biß das Urtheil / und Befehl außgefertiget.

Zum Beschluß aber / dieser beyder abgehandelten Fragen / können wir nicht fürüber / noch zweyer Theologischen Scribenten indicia, von denenselben anzuhängen. Ob Predigern ein Aid anzumuhten seye / lasse ich die Juristen disputiren / schreibet M. Christ. Avian. all. tract. de jurejur. pag. 32, und Doct. Christ. Gilbert. redet also : Ich mache mir keinen Zweifel / da die Jureconsulti, die Aidshandlungen/ mit den reinen / und richtigen Theologis, nach der heiligen Schrifft tractiren / und die Theologi der Juristen und Politicorum/ in den CEREMONIEN, und underschiedlichen Fällen/information verständlich annehmen/ daß von dieser hochwichtigen Lehr/viel guts in der Kirchen und Policey könne gestifftet/ und fürbracht werden / Ita Gilbert. in præfat. alleg. tract. der Theologischen Aidshandlung.

Dieses haben auff E. F. Gn. gnädigen Befehl / wir / wiewol weitläufftiger / als Anfangs die Meynung gewesen/doch nach Nothdurfft der Sachen/ loco rationum decidendi, von uns stellen sollen / in underthänigem Gehorsam hochfleissig bittende / E. F. Gn. gegen uns sich versichert halten wollen/ daß wir beydes in dieser gegenwertigen/ als andern anbefohlenen Sachen/nit/ ohne gnugsamen Bedacht und Ursachen / soviel uns GOtt Gnade verliehen / verfahren / auch nochmahln allenthalben pflichtmessig zugebahren/ sowol erbietig / als schuldig sind. Wir versehen uns auch / E. Fr. Gn. Herr Hoffgrediger werde nunmehr / nach Ersehung dieser unserer begehrten motiven und Gründe/sein Hertz zufrieden stellen / und geschöpffte Gedancken (welche Wort uns zwar Nachdenckens gemacht) fahrē lassen; Dabeneben auch uns/ die nicht anders / als was die zur Justitz/ und E. F. Gn. geleiste theuere Pflicht erfordern / gethan / entschuldiget halten können. E. F. Gn. underthänige Dienste / in pflichtschuldigem Gehorsamb / zuerweisen / verbleiben wir allezeit bereitwillig / Datum.

VII.

Responsum Juris.

Urtheil in Hexerey-Sachen.

UNser freundlich Dienst zuvor/ Erbar / Wolgelarter / guter Freund; Als ihr Uns ergangene Inquisition-acta Paul Sylvanussen und Consorten betreffendt zugeschickt / und euch deß Rechten darüber zuberichten gebetten habt. Demnach erachten wir nach fleissiger Verlesung und Erwegung derselben darauff in Rechten gegründet und zuerkennen seyn; Ist Paul Sylvanus ein Knab von vierzehendhalb Jahren bey euch angeruget worden/ als ob er nicht allein selbsten Zauberey getrieben/ sondern auch andere junge Knaben hierzu verführet hette. Dahero ihr ihn dann gefänglich añehmen/ Erkundigung einziehen/ sein Verbrechen in gewisse Articul verfassen/ dieselbe dem Gefangenen in Beyseyn der Gerichts-Personen vorhalten/ seine Aussage mit Fleiß registriren, ihn mit seiner Gesellschafft confrontiren, und was also allenthalben ergangen/ nach rechtlichen Erkäntniß verschicken wollen.

Ob nun wol itztgedachter Paul Sylvanus, in seiner gethanen Aussage allerhand Zauberhändel erzehlet/ welche sich in der Nachfrage nicht finden wollen/ und durch seine Zauberey/ so viel man Nachrichtung haben kan / niemand kein Leid wiederfahren/ in dergleichen peinlichen Sachen auch der Jugend etwas nachzusehen / und die Straffe zu mildern.

Demnach aber und dieweil er in seiner am Junij/ dieses 1632. Jahrs gerichtlich gethanen Aussage beym 4. 5. 6. 7. 8. 12. 15. 18. 21. 25. Articul bekant/ und außgesagt/ daß er die Zauberey vor zwey Jahren von seiner Muhmen Babel gelernet / und durch dieselbe zu zwey bösen Geistern geführt worden/ von welchen er einen Reichsthaler und rothen Gülden / welchen er umb 19. Batzen verwechselt/ empfangen / hergegen GOtt ab- und dem Teuffel zugesagt/ dergestalt und also / daß er zween Finger auffheben müssen / daß er Gott verschworen / ihn nicht mehr/ sondern obgedachte Geister anruffen / oder anbeten solte / hierauff allerhand Hexen-Werck mit Mantelfahren/ und Besuchung der Hexen-Täntze / und außstreuen etliches Zauber-Pulvers / so er von dem bösem Geist empfangen / underschiedlich verübt. Insonderheit aber etliche junge Knaben/ nemlich die Mitgefangenen Hanßen Grünewaldt / Paul Dipperten uñ Niclaus Schwenden / dem bösen Geist zu seinen Pflichten verführet / und in gehaltener Confrontation, daß es also geschehen / sich befunden/ sonstē auch diese böse Händel/

 und

und die dabey in actis gemelte Umstände neben voraugeregten deß Gefangenen Alter / und deß Stadt Medici zu Coburgk eingezogene und von sich gestalte Kundschafft so viel Nachrichtung geben / daß mehr besagter Paul Sylvanus nicht auß Einfalt / sondern auß Vorsatz / Muhtwill und Boßheit zu diesem Unglück gerahten / die erlernete Zauberey in die zwey Jahr verübet / und die andern Knaben verführet.

So wird auch jetzterwehnter Paul Sylvanus solcher seiner Verbrechung wegen / wofern er deroselben vor gehegten peinlichen Halßgericht nochmahls freywillig geständig / vermög göttlicher (cap. 13. v. 6. Deut.) und weltlicher Rechte in Beyseyn seiner mitgefangenen Gesellschafft mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gebracht / und der tode Cörper beneben allen Zauberbüchern / Salben / Schmieren / Pulver und dergleichen / dessen er sich und seine Gesellschafft gebraucht / soviel man deren von ihnen erlangen kan / öffentlich verbrennet / zuvor aber die Warheit / und von weme er die Zauberey eigentlich gelernet / und wer eigentlich in seiner Zauber-Gesellschafft bißhero mehr gewesen / freywilliglich zubekennen ernstlich angemahnet / zwischē ihm und den beschuldigten Personen / weßwegen er sonsten ungleiche Reden geführet / confrontation angestellet / ihre Wort / Geberd / und was sonsten darbey vorgelauffen / mit Fleiß registriret, und nach rechtlichem Erkäntnuß verschicket / ergehet alsdann auch dißfals in der Sachen ferner was recht ist / von Rechtswegē. Uhrkundlich mit unserm Insigel versiegelt.

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen Facultet in der Universitet Leipzig.



VIII.

Responsum Juris.

Vrtheil in Hexerey-Sachen.

Unser freundlich Dienst zuvor / Erbar / Wolgelarter / guter Freund; Als ihr Uns ergangene Inquisition-acta Paul Dipperten und Consorten betreffendt zugeschickt / und euch deß Rechten darüber zuberichten gebetten habt. Demnach erachten wir nach fleissiger Verlesung und Erwegung derselben darauff in Rechtē gegründet und zuerkeñen seyn.

Ist Paul Dippert ein Knab von eilff Jahren bey euch angerüget worden / als ob er allerhand Zauberey getrieben / Dahero ihr ihn dann gefänglich annehmen / Erkundigung einziehen / sein Verbrechen in gewisse Articul verfassen / dieselbe dem Gefangenen in Beyseyn der Gerichts-Personen vorhalten / seine Aussage mit Fleiß registriren, und was also allenthalben ergangen / nach recht-

rechtliche Erkäntniß verschicken wollen.

Ob nun wol das wenige Alter / und die Jugend deß Gefangenen zu Milterung der Straff nit wenig Ursach gibt/ und nicht ohne / daß er zu diesem Unglück von Paul Grünewald verführet/ sonsten auch durch seine Zauberey / soviel man Nachrichtung haben kan/ niemand einiger Schad zugefügt worden. Dannoch aber und dieweil er laut seiner bey 6.7.12.13.15.21. Inquisition-Articul / den 21. Junij 1632. gethanen Aussage ohne einigen Zwang oder Bedrauung Paul Grünewalden auff sein blosses Zureden/ hinder die Mauren zu Coburgk zu einem bösen Geist / der einen Roßkopff/ Ochsenfuß und Hüner-Klappern gehabt/ gefolget/ welcher ihm mit dem Kopff ein Gesicht gegeben und gewincket; Worauff Paul Grünewald ihn folgenden Tags wieder kommen heissen/ ihn wieder auff die Mauren geführet/ da der böse Geist ihm wiederum mit einem Menschenkopf und grossen schwartzen Bart erschienen; Worauff er Gott abgesagt/ und sich dem bösen Feind ergeben/ auch schweren müssen/ Gott nicht mehr zufolgen/ und nicht mehr zubeten; Worgegen er von dem bösen Geiste klein Geld und Kopffstück etwan soviel als ein Thaler/ It. ein viereckigt Schächtelein / darinn schwartz Pulver gewest empfangen/ und ihm befohlen worden/ er solte es hinstreuen / und die Leut mit umbbringen / welches er auch gethan/ das Pulver gestreuet/ auff dem Mantel gefahren/ Täntz besucht/ und dahin auf einen Esel worauff ein Mantel gelegen/ gefahren. Sonsten auch in der am 14. Maij gedachten 1632. Jahrs eingezogenen Erkundigung soviel befunden worden/ daß er Paul Dippert neben den beyden Grünewalden / theils allein/ ihren Schulgesellen Niclaus Schwenden / mit blossen Messern überlauffen und erstechen wollen/ da er es nit mit ihnen halten/ und ihre Künste lernen wolte / und in den ergangenen actis keine Nachrichtung vorhanden / daß ermelter Paul Dippert über solche seine Verbrechung/ Reu und Leid getragen / sich zur Besserung erbotten / oder sonsten sich also bezeiget/ daß man Hoffnung haben könte/ er möchte wiederumb zurecht gebracht werden. So wird auch mehr bemelter Paul Dippert / solcher seiner Verbrechung wegen / nach Gelegenheit seines Alters/ und anderer darbey unterlauffender Umbstände zwar mit der ordentlichen Lebens-Straff der Zauberer verschonet / gleichwol aber andern zur Abscheu und Exempel/ mit Paul Grünewaldten/ als ob er gleicher Gestalt vom Leben zum Tod gebracht werden solte / auff die Richtstatt / aber nach geschehener Justificirung deß Grünewaldes/ wider zuruck geführet/ von dem Nachrichter im Gefängnuß mit Ruthen gezüchtiget / und so lange nichts desto minder darinnen enthalten/ biß man mercken könne/ daß er uff Zurede deß Ministerii Reu und Leid über seine begange Ubelthaten trage/ und sich zur Besserung schicke. Die Eltern aber seynd uf diesen inquisition-proceß gewendete Unkosten pro quota & rata zu erstatten schuldig von Rechtswegen. Uhrkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen Facultet in der Universitet Leipzig.

IX.

Responsum Juris.

Vrtheil in Hexerey-Sachen.

Unser freundlich Dienst zuvor/ Erbar / Wolgelarter / guter Freund. Als ihr Uns ergangene Inquisition-acta Hanßen Grünewaldt/ und Consorten betreffend zugeschickt/ und euch deß Rechten darüber zuberichten gebetten habt. Demnach erachten wir nach fleissiger Verles- und Erwegunge derselben darauff in Rechten gegründet/ und zuerkennen seyn.

Ist Hanß Grünewaldt ein Knab von neun Jahren / bey euch angerüget worden/ Als ob er Zauberey getrieben/ darauff ihr ihn dann gefänglich annehmen/ Erkundigung einziehen/ sein Verbrechen in gewisse Articul verfassen/ dieselbe dem Gefangenen in Beyseyn der Gerichts-Personen vorhalten / seine Aussage mit Fleiß registriren, ihne mit seiner Gesellschafft confrontiren, und was also allenthalben ergangen / nach Rechtlichem Erkändtniß verschicken wollen.

Ob nun wol Zauberey / als die gröste Unthat/ so ein Mensch begehen kan/ billich mit Ernst gestrafft wird.

Dannoch aber und dieweil gedachter Hanß Grünewaldt nicht auß eigenen Bewegnuß/ Vorwitz/ oder Muhtwillen in dieses Unglück gerahten/ sondern von Paul Grünewaldten dem jungen Kandelgiesser verführet worden/ in dem er ihn / als man einen Gesellen in Georg Grünewaldt Hauß gemachet/ auff seines Vattern Boden zu einem feurigen Hammel / den bösen Geist/ und gegen Abend umb 5. Uhr / bey der Vogelstangen auffn Anger zu Coburgk zu einem Mann/ so zwey grosse Hörner und zwey Roßfüß gehabt/ geführet/ ein Messer herauß gezogen / und ihn stechen/ der Mann aber ihn mit den Hörnern todt stossen wollen/ wofern er Gott nicht verläugnete. Worauff er den mittlern Finger an der rechten Hand über die Helfft in die Erden stecken/ und huy Teuffel / ingleichen / ich will Gott verschweren / und ihm dem Mann die Hand geben müssen / worgegen er von ihme einen Ducaten und Thaler und schwartz viereckigt Pulver empfangen/ dessen auch Paul Grünewaldt in gehaltener Confrontation nit allerdings in Abrede seyn können / und bey diesem jungen Knaben Reu und Leid über sein Verbrechen / so er bitterlich beweinet/ allbereit gnugsam verspüret worden. So wird er auch mit der ordentlichen Straff der Zauberer und Teuffelsbanner billich verschonet; Er wird aber gleichwol andern zum Abscheu und Exempel mit Paul Grünewaldten/ als ob er gleicher Gestalt vom Leben zum Todt gebracht werden solte / auff die

Richtstat geführet/ aber hernacher wann Grünewaldts Justificirung verrichtet/ wieder zuruck geführet/ im Gefängnuß von dem Nachrichter mit Ruthen zimlich gezüchtiget/ und seine Eltern darbey ernstlich ermahnet/ daß sie obgedachten ihren Sohn in gute Obacht haben/ ihn durch das Ministerium Ecclesiasticum in unserm Christenthumb fleissig unterrichten und an solchē Orten unterhalten lassen/ da er mehrer Anfechtungen deß bösen Geistes geübriget seyn möge. Und seynd dieselbe hierüber die auff diesen inquisition-process gewandete Unkosten pro quota & rata zuerstatten schuldig/ von Rechts wegen. Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen Facultet in der Universitet Leipzig.



X.

Responsum Juris.

Vrtheil in Hexerey-Sachen.

Unser freundlich Dienst zuvor/ Erbar/ Wolgelarter/ guter Freund. Als ihr Uns ergangene Inquisition-acta Niclaus Schwenden und Consorten betreffend/ zugeschickt/ und euch deß Rechten darüber zuberichten gebetten habt. Demnach erachten wir nach fleissiger Verles- und Erwegunge derselben darauff in Rechten gegründet/ und zuerkennen seyn.

Ist Niclaus Schwend ein Knab von eilff Jahren/ bey euch angerüget worden/ als ob er Zauberey getrieben/ dahero ihr ihn dann gefänglich annehmen/ Erkundigung einziehen/ sein Verbrechen in gewisse Articul verfassen/ dieselbe dem Gefangenen vorhalten/ seine Aussage mit Fleiß registriren, ihne mit seiner Gesellschafft confrontiren, und was also allenthalben ergangen/ nach Rechtlichem Erkändtniß verschicken wollen.

Ob nun wohl gedachter Niclaus Schwend/ beym 7.9.11.12. Inquisitional-Articul am 21. Junii/ dieses 1632. Jahrs/ gerichtlich bekant und außgesaget/ daß er dem bösen Feind die Hand geben/ und von ihme gar grob angeredet worden; Ich will dir ein baar Thaler geben/ wann du wilt mein seyn/ und die heilige Dreyfaltigkeit verschweren. Worauff er der Schwende/ auch

ja gesagt / wann er wieder käme / und hat einen Thaler von ihm empfangen/ auch die Hexen-Täntze besuchet / und mit seiner Gesellschafft auff den Mantel gefahren. Dannoch aber und dieweil er sich damit entschüldiget / daß er von Paul Grünewald angeplatzt/ und mit erstechen bedrohet worden / da er ihm nicht Geld geben würde/ und als er keines gehabt / allererst auff die Mauer zu dem Zauber-Wesen von ihme geführet worden; Jngleichen daß ihn der kleine Grünewald mit einem Puffer gezwungen / daß er das einemahl mit auff dem Mantel fahren müssen / und da er es das andere mahl nicht thun wollen/daß ihn die andere Gesellschafft mit blossen Messern biß zu seines Vattern Thür verfolget / und daß dergleichen geschehen / von einer Person zugleich bejahet worden/ die Verbündnuß mit dem bösen Geist auch nicht stracks / sondern biß auff sein Wiederkommen geschlossen / die Wiederkunfft aber eingestellt worden / und über ihn den gefangenen Schwenden/ sonsten nichts/ als daß er mit auff den Mantel gefahren/ und mit einer Weibsperson bey Cordendorff tantzen müssen/ gerüget oder außgeführet werden können/sonderlich aber hierbey deß Gefangenen Jugend nicht hindan zusetzen. So wird auch obgedachter Niclaus Schwend mit der ordentlichen Straff der Zauberer billich verschonet/ gleichwol aber wegen dessen/ daß er sich so weit mit dem bösen Geist eingelassen/ Geld von ihm genommen/und den Hexen-Täntzen und Mantelfahren beygewohnet/ andern zum Abscheu und Exempel mit Paul Grünewaldten / als ob er gleicher Gestalt vom Leben zum Tod gebracht werden solte / auff die Richtstatt/ aber wann deß Paul Grünewaldts execution verrichtet / wieder zuruck geführet / und von dem Nachrichter im Gefängnuß mit Ruthen / jedoch zimlicher massen gezüchtiget; Seinen Eltern aber ernstlich und bey Vermeidung willkührlicher Straff von der Obrigkeit untersaget / und eingebunden/daß sie mehrgedachtē ihres Sohns hierbey wol wahrnehmen/ ihn mit Zuziehung deß Ministerii Ecclesiastici zu waarer Gottesfurcht / auch ehrlichem Handel und Wandel / und von böser Gesellschafft halte / und den Müssiggang und andere Ungelegenheit / wodurch diese und dergleichen Laster ihren Ursprung haben/ ihme verbieten sollen/ damit nicht etwa durch fernere Anfechtung deß bösen Geistes ein grösser Unglück hernach folgen mögen/wie sie dañ in Ansehung ihrer vorigen Nachlässigkeit die Unkosten dieses inquisition proceß pro quota & rata zuerstatten schuldig / von Rechts wegen. Uhrkundlich mit unserm Jnsiegel gesiegelt.

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen Facultet in der Universitet Leipzig.

XI.

Responsum Juris.

Vrtheil in Hexerey-Sachen.

Vnser freundlich Dienst zuvor/ Erbar / Wolgelarter / guter Freund; Als ihr Uns ergangene Inquisition-acta Margarethen Herman Capitonis Eheweib betreffende/ anderweit zugeschickt/ und euch deß Rechten ferner darüber zuberichten gebetten habt.

Demnach erachten wir nach fleissiger Verlesung und Erwegung derselben darauff in Rechten gegründet/ und zuerkeñen seyn.

Ist Margarethen Herman Capitonis Eheweib uff vorgehende Ruge/ und eingezogene Summarische Erkundigung / durch ein am 12. Maij / 1631. eingeholtes Rechtliches Erkäntnuß / die gefängliche Hafft und Confrontation mit Judith Schönertin/ wie auch ferner Erkundigung zuerkeñet/ solches Erkäntnuß aber darumb noch zur Zeit nicht vollstrecket worden / weil dasselbe auff mangelhaffte acta, und ohne vorgehende defension gesprochen wordē were.

Ob nun wol solche Mängel nunmehr ersetzet/ und ermelte Inquisita ihre Notdurfft schrifftlich einbringen lassen. Dannoch aber und dieweil dadurch so viel nicht beygebracht / daß die erkante Hafft und fernere Erkundigung und Inquisition eingestellet werden solte / sondern der vorige Verdacht dadurch so viel destomehr vermehret worden/ in dem sie/ die Inquisita, bey der mit der nunmehr verbreñten Geilheusserin angestellten Confrontation sich bitterlichē Weinens angenommen / aber kein Zeher bey ihr gesehen worden. Jngleichen/ daß sie bey der andern mit der nunmehr justificirten Freytagin ergangenen Verhör ihre Unschuld mit leichtfertigen und Gottfürchtigen Matronen übel anstehenden Worten / nemlich bey Teuffel holen bestettigen wollen / und bey der dritten / mit Annen Schulthesin gehaltenen Confrontation ihr der Schulthesin ins Angesicht gewünschet/ daß sie der Donner und der Hagel erschlüge/ mit diesem fernern Anhang: Sie wolte deß Teuffels seyn/ wann ihr nit unrecht geschehe. Endlichen auch bey der letzten mit Judith Schönertin vorgewesenen Verhör anfänglich etwas bleich / bald aber roth worden / und sich dabey zwar kläglich gestellet / auch der Schönertin gefluchet und gewünschet / aber keinen Zehren fallen lassen/ sondern sich zimlich entferbet/ hierneben auch die übergebene Defension-schrifft theils auff die scharffe Frag/ und daß dieselbe alhier nicht statt finden könne / vergeblich und impertinenter gerichtet / theils auff blossen generalibus, so propter atrocitatē, & clandestinitatē criminis alhier nit stat findē/ beruhet/ und das übrige ex quorundam singularibus cōtra comuñem conceptis Doctorum opinionibus zusammen getragen/ und demnach gantz unerheblich.

So bleibt es auch bey obgedachten am 12. Maij / 1631. dieser Sachen wegen eingeholten Vortheil deren darwieder eingewendeten Schutzbrieff ungeachtet / allenthalben billich / und es wird dasselbe Urtheil an Margarethen Herman Capitonis Eheweibe nunmehr billich exequiret und vollstrecket / von Rechts wegen. Uhrkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen Facultet in der Universitet Leipzig.



XII. Responsum Juris.

Fünff underschiedene Fälle betreffend.

Freund / Wir haben ewer an uns gethanes Schreiben verlesen / und befinden / under andern / darauß / daß ihr auff fünff underschiedliche Fragen / unsere Rechtbelernung mit einverleibten rationibus dubitandi, und decidendi, begehret.

Wiewol wir nun fast vermercken / solche consultatio seye unter einem frembden Nahmen abgangen; Dannenher uns allerhand Gedancken entstanden. Dieweil aber uns / als verpflichten und hoffentlich redlichen Juristen / von Gottes und Rechts wegen / oblieget / einem jeden / wer der auch seyn mag / nach unserm besten Wissen und Gewissen / juris responsa, uff vorgebrachte Fäll / mitzutheilen. So haben wir uns dißfalls der Schuldigkeit nicht zuentbrechen gehabt / jedoch mit der præliminarischen Anzeig / daß wir uns versehen / gleichwie wir euch nicht in allen fünf Fragen / beyfällig seyn können: Also werden nichts wenigers die jenige / bey denen ihr unser responsum etwan produciren woltet / dafür halten / wir haben dißfalls nicht extra limites vocationis geschritten / sondern gethan / was GOtt und das Gewissen erfordert. Inmassen anderer mehr gegründten und besserer Meynung / deren wir uns in eventum gerne submittiren / hierdurch nichts benommen seyn soll.

Sonsten bestehet euere erste Frage / auff diesem: Ob wider euch inquirirt werden möge / weil keine / oder doch solche Verbrechung anzuziehen so pœnam corporis afflictivam, uff sich haben / und was etlicher Underthanen / wieder euch erhobene vermeynte Klag betreffen thue / seye dieselbe allbereit rechthängig?

Hierauff zu antworten / vermercken wir

wir zwar / aus eurem Berichte / daß ihr keiner vorgehenden Verbrechung / oder deren diffamation geständig / daher es das Ansehen gewinnet / es werde wider euch zur Ungebür inquirirt, und ihr unrechtmessiger Weiß / inter reos constituiret; Neque verò inquisitio pro lubitu judicis formanda est, sed sufficientibus demum, ac legitimis indiciis præcedentibus: aliàs processus esset ipso jure nullus. Planè ut locum habeat inquisitio, necesse est, ut constet de corpore delicti; Nam principale hoc requisitum inquisitionis est, probatio nimirùm corporis delicti, de quo nisi constet, saltem in genere, nullo modo inquiri posse existimatur, l.1.§. item illud. 24. ubi Dd. comm. & l. necessarios. 5.§.2. ibi: quàm si constabit esse occisum. ff. de SC. Sillan. l. inde Neratius 23. §. fin. ff. ad leg. Aquil. l.1.§. si quis ultrò. 27. ff. de quæst. l. si quis legatus. 6. in princ. ff. ad L. Corn. de fals. l. ejus qui. 29. in princ. ibi: oportet constare prius de crimine. ff. de jure fisc. Jodoc. Damhouder. in praxi crimin. c.8. n.11. Prosper Farinac. libr. 1. pract. crim. tit. 1. q.1. n.6. Quare cum nullum certùm delicti corpus in hoc casu subesse videatur, sicut nec certa indicia ejus, aut præsumtiones, multoq; minus certæ & directæ ejus probationes in promtu sunt, facilè ex eo concluditur, nullo jure adversus reum inquiri ita posse, aut debere. Semper enim certa & infallibilia indicia adesse oportet de maleficio inculpati delinquentis, sic, ut de eo certissimè constet, sive per ipsius confessionem, sive per testes, sive per literaria documenta; nec sufficiunt sola indicia, aut nudæ præsumtiones, Bosius in tit. de delict. n.38. in fin. & in tit. de mandat. ad Homicid. n.36. in fin. Menoch. de arbit. iud. quæst. casu 349. n.13. & casu 352. n. 15. Farinac. d. tit. q. 3. n. 5.

Aber / wie deme allen / dieweil ihr hingegen selbsten nit abredig seyet / was Gestalt etliche euerer anbefohlenen Unterthanen hiebevor / bey der hohen Oberkeit / sich über euch in vielen Puncten beschweret / ob euch gleich unrecht daran geschehen seyn mag; Als wirdet daher / und weil ein corpus delicti, saltem quoad accusationem & diffamationem obhanden / über das ein Lands-Fürst wol befugt ist / entweder vor sich / oder ad instantiam subditorum, in vitam ac gesta suorum officialium zu inquiriren, gegenwertige inquisition für nicht unbeständig / oder unrechtmessig gehalten / welche doch / allen Falls / nach euer befundenen Unschuld / euch / an Ehren / und Stand unnachtheilig ist. Quicquid sit de jure communi scripto, id omne cessat ex consuetudine præsentis temporis, ait Julius Clarus in pract. crimin. §. fin. quæst. 3. n. 6. junctâ. q. seq. 4. n.1. & 2. ubi addit, quoad inquirendum, solam querelam vel denuntiationem sufficere, quin imò, habitâ querelâ, seu denunciatione, teneri judicem procedere & inquirere. Ex forma statutorum inquisitio regulariter est permissa, ait Johannes Petrus de Ferrar. in pract. tit. forma inquisitionis. n.39. Ac regula est: ubicunque suggerit æquitas judicantis, fieri potest inquisitio, verba sunt Nicolai Reusneri lib. 1. decis. 24. n.39. & n. 43. ubi porrò inquit: sufficere aliqualem denunciationem, vel querelam, vel informationem accusatorũ. Quinimò,

quod magis est, judex per se, absq; ullâ denunciatione, & cognitione, aut etiam absque diffamatione, ex mero officio inquirere potest; & multo magis princeps vel eius delegatus, præsertim si motu proprio, absque etiam partis postulatione, contra aliquem inquiri mandaverit, quem ipse asserat deliquisse, & hoc ad ipsius notitiam pervenisse, ut statuit Tiberius Decian. cons. 18. n. 55. vol. 1. & Hippolytus de Marsiliis in pract. §. constante. n. 20. & seq. ubi regulam illam (non esse inquirendum absque præviis indiciis, diffamatione, aut corpore delicti) fallere tradit multis casibus, putà, quod Syndicatores potestatis, vel Capitanei, & eorum officialium possint contra eos inquirere de delictis per eos commissis in eorum officiis, etiam non præcedente famâ, vel infamiâ publicâ, nec clamorosâ insinuatione; & quod hic stylus servetur de consuetudine. Item, quando inquisitio fit ad publicam utilitatem in causa merè civili ac pecuniaria &c. Quamvis alii, & forsitan melius, temperamentum huic decisioni addant, quoniam inquisitio saltem de facto lædat existimationem inquisiti, vel solam naturalem rationem docere, ad eam non esse, sine indiciis & argumentis, ex mero etiam officio decurrendum. Eam sanè sententiam, communem dicit Rolandus à Vall. vol. 1. cons. 24. n. fin. & vol. 3 cons. 3. n. 15 quam totus mundus sequitur, ut post Ludovicum Catum, cons. 99. n. 1. vol. 1. scribit Cothmann. vol. 1. resp. 7. n. 45. Eandem tenere etiam videtur, Imp. Carolus V. in peinl. Halßgerichts-Ordn. c. 6.

Soviel die / bey dieser erster Frage/ von euch berührte litis pendentiam betrifft; Daß nemblich etliche Underthanen wider euch Klage angesponnen/ die auch noch Recht-hängig seye. Ist wol an deme / und halten viel Juristen dafür / daß/ wo allbereit eine Anklag geschehen/ die inquisitio keine statt finde/ sondern / wann der angeklagte viel excipirt, underbleiben müsse. Non potest cumulari, aut concurrere inquisitio, quãdo in eadẽ causa præcessit accusatio.

Primò, quia frustra fit pluribus judiciis, quod potest absolvi uno, per l. non est novum. 10. ubi Dd. ff. de act. emt. & vend. Quod nec à magistratu ipso concedendum est, cum per hoc ipsum lites multiplicentur, quas tamen celerrimè finiri, & abbreviari, reipub. interest, argum. t. t. Instit. de pœna tem. litigat.

Deinde: Communis & approbata est juris regula, quod remedium ordinarium semper cessare faciat extraordinarium, l in provinciali. 3. §. 1. ubi Jason. n. 9. ff. de novi oper. nunc. Accusatio autem est remedium ordinarium, secundum Cardin. in clem. sæpe. §. fin. quæst. 3. de verb. signifi. Et hæc est communis opinio, asserente Julio Claro §. fin. quæst. 3. n. 3.

Gleichwol aber / ungeachtet dessen/ ist die consuetudo sowol/ im Chur- und Fürstlichen Hauß Sachsen/ als auch/ an viel andern Orten mehr / kundbar und unverneinlich / daß beyde Mittel/ nemblich die Anklag/ und das erforschliche Gericht / wol und füglich beysammen stehen können / und cumulirt werden. Sicut enim publica accusatio cuilibet de populo, nedum ipsi offenso,

publicæ utilitatis causa, permittitur: ita, & quidem multò magis conceditur magistratui, officii ratione, quod tùm sua, tùm reipub. intersit, inquisitionem exercere. Ac licet de jure scripto accusatio & inquisitio non possint simul cumulari, sed accusatio faciat cessare inquisitionem: Nihilominus tamen, attentâ generali consuetudine, unum ex istis duobus remediis, non facit cessare aliud, sed ambo simul concurrunt, seu concurrere possunt, in principio, medio, ac fine totius judicii criminalis. Et ideò etiamsi judex procedat ex officio pro aliquo delicto, quandocunque supervenit pars, quæ velit querelare, semper admittitur; Et è converso, si pars ab initio querelat, non propterea cessat judex ex officio accipere informationes: adeò, quod modus procedendi, qui observatur hodiernis temporibus, est quidam modus, in quo potest concurrere mixtura, seu cumulatio utriusque remedii, scilicet ex officio, & ad instantiam partis, & unum ab altero non impeditur, quinimò multoties concurrunt denunciatio, inquisitio, & accusatio, in eodem processu, ut habent verba formalia Julii Clari, d. q. 3. n. 7. Atque huic sententiæ consentaneè & conformiter respondit, in una & eadem causa, Collegium Juridicum Academiæ Ingolstadiensis, Tübingensis, & Jenensis, ac præterea vetus illud Dicasterium Scabinorum Magdeburgensium, & unà cum eo Hallensium in Saxonia; Daß nemlich / wann es gleich an dem / daß deß Angeklagten exceptiones zuläßlich seyn solten; So were doch der hohen Oberkeit / ex officio, und von Ambts wegen / auff der Ankläger denunciation, zu procediren / und zu inquiriren unbenommen; Darauff auch Angeklagter / sub pœna contumaciæ, sich einzulassen und zu antworten schuldig / teste Nicolao Reusnero, lib. 1. decision. ult. in fin.

Auß welchem allen / bey dieser ersten Frage / erscheinet / daß die wieder euch angestellte inquisition in alle Wege / rechtmessig ist / und ihr euch deren mit angedeuter litis pendentz / nicht füglich entbrechen möget.

Die pro dubitatione angezogene rationes haben nichts sonderliches in recessu; Dann die erste ist wahr / im Fall uno judicio der gantze Handel / mit aller Interessenten Nutzen und Frommen / kan erörtert werden / quod hic secus se habet, cum accusatio non ita locuples sit medium, ac facilis expeditionis, sicut est inquisitio. Ac in genere sufficit, cumulationem horum remediorum esse posse, & neutrum obstare alii, sicut aliâs cumulatio actionum conceditur, quando simul stare possunt, novell. 4. c. 2. vers. Contra principales tamen, &c. c. super. c. pastoralis. c. cum dilectus. extr. de causa possess. & propr. ubi Canon. Commun.

Auff die andere / wirdet geantwortet / eam de hodierna consuetudine non procedere, quin imò facienda est, conclusio in contrarium, quod scilicet hodiè inquisitionis remedium sit ita ordinarium, prout est remedium accusationis.

Et quod plus est in aliquibus locis remedium inquisitionis ita factum est ordina-

ordinarium, ut accusatio sit extraordinarium, Clarus d.q.3. n.6. Johan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de inquisitione. §. quando autem. in princ. Tiber. Decian. cons.18. n.195. & seqq. vol.1.

II. Quæstio.

DJe andere Frag ist: Ob ihr auff die euch insinuirte ungewönliche / und contra stylum außgangene citation, darinnen deß Richters und Assessorn Namen nicht zubefinden / zuerscheinen schuldig seyet?

Nun befinden sich hiebey sehr viel Mängel und defecten, umb deren Willen die citatio nichtig / und ihr daher zuerscheinen / nicht für schuldig erachtet werden köntet. Als (1.) Ist euch der in bemelter Ladung berührte Richter und Schöppen unbekant und unbenambt / und obgleich darinnen stehen soll / solche citatio sey / üblichem Brauch nach / geschehen. Ist doch derselbige Gebrauch / im Chur und Fr. Hauß Sachsen nicht anzutreffen; Iam iterum est juris, quod inquisitionis processus formari debeat, secundum ius vetus, & constitutionis formam, l. absentem. C. de accusat. secundum juris publici formam & ordinē legibus institutū, d.l. absentem. l. si quis homicidii. C. eod. Inprimis verò requiritur, ut apponatur nomen judicis, ut sciat reus, coram quo debeat comparere ad se defendendum, ait Iulius Clarus in §. fin. quæst.31. n.8.

(2.) Deme ist per consequens anhängig / daß ihr nicht wissen möget / ob dieselbige innominati Iudices ac Scabini, competentes, oder nicht / seyen; In foro autem Saxonico, inquisitionem legitimè ab eo solum formari judice, qui jurisdictionem habet altam, & supremam, sive, die Obergericht / certum est, Carpzov. in pract. crim. part.3. qu.109. n.17. Hingegen hat euch / wie ihr uns berichtet / die Cammer-Cantzley zu N. citirt, welche sich niemahl der cognition, weder in civil- noch criminal-Sachen undernommen / da doch euere ordentliche Oberkeit / die Regierung zu N. ist. Atqui, citationem á iudice incompetēte factam non valere, tralatitium est, gloss. in c. non valet. gl. in c. venies de accusat. Rol. à Vall. cons 39. n.15. vol.1.

(3.) Durch die Verschweigung der Richter uñ Schöppen Namen / wirdet euch gleicher Gestalt die exceptio iudicis suspecti, per obliquum, und bey so beschaffenem Inhalt / der citation, benommen / welcher ihr sonsten euch gebrauchē köntet / wann ein persona suspecta darunder solte begriffen seyn / und benamet were; Ideò etiam citationi inserendum est iudicis nomen, prætereaq; titulus dignitatis seu officii, ut omninò certior reddatur de persona citantis is, qui citatur, l. quoties. §. si quis nomen. ff. de her. instit. Clar. d. loc. & Gail. lib.1. obs. c.50. per tot.

Aber wir können / noch zur Zeit / und auß eueren narratis ac allegatis, nicht befinden / mit was für Bestand / angeregte citatio euerer Person halben / unbündig seye. Dann (1.) ist / ausser Zweifel die causa, oder weßhalben ihr citirt worden / euch wissend / sintemahl ihr selbst gestehet / die Sach sey allbereit / von etlichen Underthanen in alio foro geklagt / und anhängig gemacht / und man wolte / eben umb derselben willen / noch

noch ein neuen inquisition-proces wieder euch anstellen / Valida autem est citatio, si citato constat de causa citationis, saltẽ quovis modo, argumento eorum, quæ docet Gail. lib. 1. observat. c. 51. per tot. Quò pertinet, quod Caballi. milleloq. 647. scribit, quamvis iuri conveniat, ut citatio causam contineat, tamen in practica, si citatio aliter sit facta, eam ob id non irritari, Arnold. de Reyg. in thesaur. Verb. citatio. n. 63.

(2.) Scheinet auß euerer Frage / daß iudex citans von euch nicht simpliciter tanquam incompetens verworffen werde / sondern ihr wollet nur allein / vor euerer unmittelbaren Oberkeit / der Regirung / zu N. oder in loco domicilij stehen / und das recht dulden / Ergò ist zuschliessen / deß citantis Person und Gelegenheit / oder die Cammer-Cantzley / oder aber ufs wenigst der jenige Superior, dem solche Cammer-Cantzley zustehet / euch bewust seye / da ihr nun dessen Underthan weret / hettet ihr euch der comparition schwerlich uffzuhalten / sondern weret / wo nicht / in alle wege auß Schuldigkeit / ufs wenigst / in honorem, Domini Superioris, ac eius, sive Commissariorum sive Consiliariorum, iedoch salvis omnibus exceptionibus, entweder in Person / oder per procuratorem euch zustellen verbunden / Also möchtet ihr euch auch / mit der Unwissenheit / der Schöpffen individinal Namen / vergeblich behelffen. Sufficit, in genere constare, quis citet, aut cùius nomine inquisitus citetur. Imò, in dubio si versaremur, diceremus, citatum comparere, & incompetentiam iudicis allegare debere, l. 2. ff. si quis in ius voc. non ier. De qua competentia ipsemet iudex citans cognoscere potest, videlicet, utrum sua sit iurisdictio, nec ne, l. 2. §. sed & si dubitetur. ff. de iudic. Et licet, hoc nostro casu, rescriptum delegationis, verba sunt Gailij lib. 1. observ. 48. n. 18. esset subreptitium, nihilominus citatus comparere, & contra rescriptum excipere debet; aliâs posset contra eum procedi in contumaciam, quia sibi imputare debet, quod de sub: & obreptione coram delegato non exceperit, per not. in c. cæterum. extr. de rescriptis.

Dannenher achten wir für unstritig / ihr seyet / zu den euch benambten Ort / wofern die incompetentia nicht gar notoria, und die Ladung in territorium planè alienum geschehen were / zuerscheinen verbunden / doch / alternativè, in der Person / oder durch einen Gevollmächtigten / da dann euch die vorgeschützte exceptiones incompetentiæ, fori ordinarij, domicilij, iudicis suspecti, und dergleichen / vorbringen zulassen / keines weges benommen / sondern billich vorbehalten ist /

Mit denen in contrarium angezogenen Ursachen / bedarff es keiner weitern Ableinung / weil leichtlich / und ohne Mühe / solche ex rationibns decidendi iam adductis genommen werden kan.

III. Quæstio.

Ob aber nicht / da ihr in diesem Fall zubelangen / oder wieder euch zu inquiriren were / vor eurer unmittelbaren Oberkeit / und zum wenigsten in loco domicilij, immassen angefangen / der

inquisition processf fortzusetzē/ auch wegen Vorclag etlicher Underthanen/ in loco domicilij, solches geschehen müste? wirdet von euch / zum dritten gefragt.

Hierauff antworten wir kürtzlich/ was die Vorclag betrifft/ hat man sich dieses Falls/mit Grund/und Bestand Rechtens/ vielweniger durch daher gesuchte prævention und litis pendenz, nit uffzuhalten/ wie bey der ersten Frage/ zur Nothdurfft dargethan worden.

Das übrige theil der Frage belangend/ ist es zwar an deme/dafern ihr gar an ein frembdes Gericht/h.e.in territorium alienum, gezogen werden woltet/ daß euch die comparitio nit eben so gar strictè obliegē thete/cum extra territoriū vocanti impunè non pareatur,per vulg. Aber/wan ihr auß Franckē in Thuringen/wie euer Frage lautet/ gleichwohl für euer höhere Oberkeit geladen weret/ ungeachtet euer domicilium in Francken/ möchtet ihr/ absque manifesto periculo contumaciæ, nicht aussenbleiben. Posset fortè dubitari,ait Clarus §. fin. q. 31. n. 20. si utrumque territorium esset sub eodem principe,nunquid possit iudex unius territorij citare reum in alio territorio degentem, Nam Bart.in l.1. §.1. ff. de requir. reis. tenuit, quod quandoque sub eodem præside provinciæ possit iudex etiam per literas suas citare reum in alio territorio. Et hæc est communis opinio Legistarum, ut dicit Aretin. cons. 135. n. fin. & ita communiter teneri,attestatur Iason in l.fin.n.25. ff. de iurisdict. quem refert Marsil. in ead. l. fin. n. 34.

Und obgleich die Canonisten, ins gemein/das contrarium behaupten wollē/ dannenher auch Angel in d. l. fin. n. 6. sagt/ quod in hoc articulo opus sit decisione Imperatoris , hindert doch solche Meinūg in proposito casu,gantz nichts/ als/in welchem (ut ex narratis colligere licet) nit ein Under-Oberkeit/ einer andern Undern-Oberkeit Underthanen/ sub eodem tamen principe, sondern der princeps,oder dessen Commissarij, und Rhäte den Underthanen / in suo territorio habitantem citiret, und die Undergerichte sicco pede übergehet / welches dann gar wohl geschehen kan/ pariter ac si iudex loci contractus, (in delictis autem eadem est ratio) quatenus est superior eo iudice,sub quo debitor degit,suâ autoritate citare potest debitorem , ut veniat responsurus coram se, l. omnes. 33. §. executoribus. 5. vers. verum si apparitor. C. de Episc.& cler.l. 2. C. de off. præf.urb.Bl.Ang. Cuman. & alij, in l.fin. ff. de iurisdict.Rob.Mar. in Spec. part. 6. de citat.n. 40. Wesembec. cons. 43. n. 55. Licet enim iudicis seu magistratus inferioris , eo in loco, quo superior iubet citare debitorem,iurisdictio sit,tamen, cum eam habeat cumulativè, non privativè,nullatenus dubitatur , quin superior suâ autoritate citare possit debitorem, ut eleganter docet Zanger. de exception. part. 2. c. 1.n. 160. & seqq. post Rolandum à Vall. vol. 2. cons. 1. n. 135. ubi scribit, principes non dant alteri iurisdictionem seu potestatem , quin eis remaneat maior iurisdictio , & potestas, quàm fuerit translata , ut est text. clar. in c. dudum. §. nos igitur. extr. de præbend. in 6. ubi sic inquit Papa: Et si Cardinalibus nostris vel alteri potesta-

potestatem dederimus, conferendi beneficia apud nos, tamen eadem, imò maior potestas remansit; Quem text. dicit pulcrum Matth. de Afflict. in c. 1. §. ad hæc, n. 15. de pace iur. firm. & ideò per illum textum inquit idem Affl. in. cap. 1. §. potestas. n. 15. quæ sint regal. quod licet princeps concedat alicui ad vitam iurisdictionem, non propterea videtur à se abdicare potestatem, ut illã non possit ei auferre, & alteri concedere. Facit etiam, quod dixit idẽ Affl. in c. 1. §. item si quis. quib. mod. feud. amit. in 3. not. quod si dominus dedit castrum alicui cum iurisdictione, quod habeat vasallos, non tamen videtur à se abdicasse suam iurisdictionẽ, imo in eo remanet illa eadem, quam à principio ante concessionẽ habebat, per text. in d. c. dudum. §. nos igitur. quem dicit, se didicisse ab uno magno viro, in sacro consilio, & menti tenendum, quia quotidiè evenit de facto, & ideò infert, quod lice Rex Ferdinandus concesserit quasi omnibus baroni⁹ regni privilegium de primis causis, ut pro ipsis non possint conveniri eorum vasalli in magna curia Vicariæ nec in sacro consilio, ac coram aliq; delegato regiæ maiestatis; tamen, hoc non obstante, si princeps ex certa scientia committat causam alicui contra ipsos vasallos, quod non poterint se tueri dicto privilegio, &c.

IV. Quæstio.

Zum vierdten wirdet gefragt. Ob euch nicht die indicia deß Verdachts/ uñ der Zäugen Aussage zu euerer Nothdurfft zu communicirn seyen/ ehe ihr uff die articulos inquisitionales antwortet?

Alhier nun lesset sich ansehen/ man seye communicationem indiciorum, zuverstatten nicht schuldig/ sinthemal der gewönliche inquisitions-proceß in Teutschland/ besonders im Chur: und Fr. Hauß Sachsen offenbarlich darauff bestehet/ und also täglich gehalten wirdet/ Nemblich wan wieder die Verbrecher/ Ambtshalben/ oder ex officio, inquisitions weiß/ zuverfahren/ daß nicht viel Weitläufftigkeit/ und vergeblicher disputationen verstattet/ sondern der inquisitus, nach Beschafenheit des delicti, uñ der indicien zuforderst arrestirt, oder gefänglich angenom̃en wird/ deme alßdan die Verbrechung Articulsweiß abgefasset in beysein der Gerichtspersonẽ vorgehalten/ derselb darüber gehöret/ seine Aussage/ mit fleiß/ verzeichnet/ uñ was daran verneinet/ deßwegen Zeugẽ/ uff vorgehende würckliche Leistung deß Zeugenaidts/ verhöret/ ihre Aussagen in ein ordentliche registratur gebracht/ und an die Schöppenstühl/ darinnen zuerkennen überschicket/ und was alsdan der Strafhalben/ oder sonst hierüber erkant worden/ folgends exequirt und vollstrecket/ Jedoch/ daß man sich in alle Wege zuvorn/ und ehe dann die Straffen ergehen/ eigentlich erkundige/ und gewieß seye/ daß auch die That/ und Mißhandlung/ damit die Verbrecher beschuldigt/ und darum Sie gestraft werden sollen/ würcklich geschehen? Sonderliche interrogatoria aber/ durch die Advocaten zu übergebẽ/ die Gezeügniß zu dispuriren/ und ander Weitläufftigkeit/ dadurch nur die Sachen vergeblich ufgehalten/ der Richter müde gemacht/ uñ der Verbrecher oft d' wohl-

wohl verdienten Straf entzogen wird/ ist in den inquisition-processen, ausserhalb der Fäll/ wann es etwa wegen angezogener Nothwehr/ oder andern dergleichen/ durch gesprochene Urtheil/ zu einem ordentlichen Beweiß kommet/ nicht verstattet worden/ Allein/ wan ein Gefangener vor sich selbst/ ohne Advocaten, oder andere Weitläufftigkeit/ bittet/ man wolte zu Außführung seiner Unschuld/ die Zeugen/ so verhört werdē sollen/ dieses/ oder anders halben/ auch befragen / damit wirdet er billich zugelassen/ und die Zeugen darüber/ so wohl als uff die Articul gehört/ andere Weitleufftigkeit aber billich verhütet ꝛc. Sicut hæc omnia, de verbo ad verbum legun-tur, in weiland H. Chur-Fürstens Christiani II. Hertzogen zu Sachsen ꝛc. Hochlöblichsten Andenckens / Appellation Ordnung / tit. Wer vor unser Appellation-Gericht geladen ꝛc. Welcher Meinung auch der hochlöblichste Chur-Fürst Augustus gewesen/ und ein gleichförmiges Decretum hiebevor dißfals außgehen lassen/ ut colligitur ex Petro Heig. part. 2. q. 34. n. penult. Atque hic procedendi modus in omnibus benè constitutis rebuspubl. usu & consuetudine receptus, ita, ut non sit locus multis ambagibus, aut circiutionibus, qualis etiam est communicatio indiciorum in scriptis facta, quibus ambagibus sæpenumerò pœnæ delictorum negliguntur, sed potius in his summariè & sublato, quod dicitur, velo proceditur, absq; longo litis sufflamine: siquidem reipub. interest, omnibus modis providere, ne delicta maneant impunita, ut per multa allegata fundamenta, in terminis scribit Nicol. Reusner. lib. 1. decis. 24. n. 32. & pass. Unde multis Saxoniæ Scabinatibus, inprimis autem Magdeburgensi & Lipsensi iampridem placuit, copiam indiciorum inquisitis dandam non esse, sed saltem ijs esse prælegenda indicia, & ex illis quærendum, an in continenti habeant, quo indicia elidere possint aut valeant, Petrus Heig. part. 2. quæst. 34. in prin. & n. seqq. Ex quo etiam Alexander ab Immola iudicem, qui reo indicia prælegi saltem voluerat, excusavit, cons. 65. lib. 1. ubi Natta in addition. n. 9.

Wir sind aber/ ungeachtet dessen/ einer gantz andern Meinung / aus bewehrten Rechtsgrunden bestendig dafür haltende/ daß euch/ vor euerer Antwort uff die inquisitional Articul / die indicia deß Verdachts/ sambt der Zäugen Namen / und Aussagē/ zu communiciren seyen. Dann deß inquisiti Verantwortung / welche in gegenwertigem Fall / vor Richter und Schöppen solle geschehen/ nichts anders ist/ als erstlich/ sein / deß inquisiti defensio, und Entschuldigung/ Darnach oder specialius, die eliso, und Ableinung deß jenigen Verdachts / und der jenigen indicien/ die wieder den inquisitum streiten.

Von beyden / sintemal sie concurriren, kürtzliche Meldung zuthun/ verneinet niemand / sondern gibet menniglich zu / das berürte defensio in Göttlichem/ Heydnischē/ und Käyserlichem so wohl auch geistlichen beschriebenen Recht / gegründet / und zulässlich seye. De iure divino, inter centum alia, respatet, ex loco Actor. 25. v. 16. ubi Festus ait: non est Romanis consuetudo, damnare aliquem

aliquem hominem, ut pereat, priusq; is qui accusatur, præsentes habeat accusatores, locumq; defendendi accipiat, ad abluẽda crimina, quæ ei obiiciuntur. Ubiuis gentium, ac Romanorum, per spiritum sanctũ authenticâ autoritate, hoc in puncto, fuit donatum, Dieweil nun die inquisitio in locum accusationis eintritt so muß auch/ iuxta istum Actorum textum, nohtwendig / in dem inquisition-Proceß / raum zur Verantwortung gelassẽ/und die Materia / uff welche die Verantwortung zurichten/ dem inquisito vorher communicirt werden.

So ist auch die defensio, in der Natur uñ allgemeiner Vernunfft fundirt, nicht allein per se, und in abstracto, sondern auch in ordine, sine respectu ad præcedentem offensam, das ist / daß kein defensio geschehen möge/ wo nicht vorher dem parti defendenti die offensio vor Augen schwebet / und insonderheit kundt gethan worden / worauff er antworten/ und worinnen er sich defendirn soll / Huc allegant Dd. comm. l. ut vim. ubi scribentes. ff. de iust. & iur. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadr. paup. fec. dic. l. 4. l. 5. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. l. 1. ubi Bl. n. 18. C. unde vi. Imò defensio adeò est naturalis, ut ne bestiis quidem, nedum homini, imò nec diabolo denegari debeat, ut disertè ait Reusner. lib. 2. decis. 10. n. 8. quod dictum originaliter est Bartoli, in tract. quæstionis ventilatæ, coram Dom. nostro Iesu Chr. inter B. virginem Mariam & Diabol. Petrus Caball. in tract. de omni genere homicid. n. 422. & seq. fol. 40.

Die Zulassung der defension und daß man vor des inquisiti Verantwortung/ nomina & dicta testium demselben eröffnen soll / hat nicht wenigers / in den beschriebenen Geist: und weltlichen Rechten/ guten Grundt. Text. in l. desertorẽ. §. si ad diem. ff. de re milit. ibi: facta prius copiâ docendi, num fortè casibus quibusdam detentus sit, propter quos veniâ dignus esse mereatur, text. in l. unius. 18. §. 9. ff. de quæst. ubi dicitur: cogniturum de criminibus præsidẽ oportet ante diem PALAM FACERE, custodias se auditurum, ne hi, qui defendendi sunt, SUBITIS accusatorum criminibus opprimantur &c. Et text. in l. 7. C. de iure fisci, l b. 10. ubi generaliter rescribit Imp. Constantinus: defensionis facultas danda est his, quibus aliquã inquetudinem fiscus infert &. Huc pertinent textus ex iure canonico, c. cum inter priorem. 5. extr. de exception. clem. pastoralis. de sentent. & re iudic. c. qualiter & quando. 24. extr. de accusation. ibi; Et exponenda sunt ei capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum, & nõ solum dicta, sed etiam nomina testium sunt ei, ut quid, & à quo sit dictum appareat, publicanda, nec non exceptiones legitimæ admittendæ, ne per suppressionem nominum, infamandi, per exceptionum verò exclusionem deponendi falsũ audacia præbeatur &c.

Ja möchte iemand alhier ein exception fürwenden/ es hab nicht die Meinung/ dem inqusito die defension abzuschneiden / er solle sich nur vor erst stellen/ anhören / was ihm vorgehalten werde / und alßdann sich / so gut er mag verantworten / und defendiren

Darauff ist die Antwort / einmahl / das die angezogene textus uñ rationes außdrücklich erfordern / dem inquisito, zumahl wann er solches begeret / die Capitula inquisitionis, und was denen / angeregter Massen / allenthalben anhanget / zu öffnen / so wohl Zeit und Raum zum Bedacht / und Verantwortung / zu gestatten / Expressus enim, ante alios, est textus in d. l. unius. §. cogniturum. ff. de quæst. ibi: defensionem, quocunque tempore, postulante reo negari non oportet. Anton. Gomez. var. resolut. tom. 3. c. 13. rubr. de tort. reor. n. 33. in princ. Farinac. de indic. & tort. quæst. 39. n. 80.

Diese assertio de communicatione actorum ist nicht allein uff die nomina & dicta testium zuverstehen / sondern uff alle und jede acta, deren der inquisitus zu seiner defension bedarff / per l. 2. ubi Dd. comm. C. de edend. & c. quoniam contra, ubi Canon. extr. de probat. Pacian. de probation. lib. 1. c. 65. n. 77. & seqq. ubi n. 82. vult, quod debeat dari copia actorum, non solùm eorum, quæ fiunt coram iudice per viam contentiosæ iurisdictionis, sed etiam eorum, quæ fiunt per modum voluntariæ, Farinac. d. q. 39. n. 89.

Wann auch gleich ein Oberkeit / ex mero officio ein inquisition wieder jemand formiret, so ist sie doch dergleichen communication dem inquisito wiederfahren zulassen verbunden / Hæc enim veritas est, iudicem tùm etiam, quando ex mero officio inquirit, exemplum indiciorum & actorum edere, & petenti communicare oportere, quemadmodum Gandin. tit. de inquisition. n. 15. & Bartholom. Cæpolla cons. crim. 65. rationibus certissimis, quod videlicet alioquin neq; inquisitus se defendere, neque iudex veritatem scire, neque veram ac certam sententiam ferre possit, eleganter docent; adeò ut sententia ea, quæ copiã actorum inquisito interdicit, quemcumque etiam illa autorem habeat, velut hæretica, & iuri naturali planè adversa, atque etiam ad occidendos vel lædendos innocentes comparata, à boni & iustitiam amantis iudicis tribunali & subselliis exulare iubenda sit, verba sunt Dn. Cothmanni vol. 1. resp. 7. n. 68.

Diese communicatio actorum ist ferner der Gestalt favorabilis, daß sie weder einem Underthanen / noch einem extraneo, mit Fugen / verweigert werden mag / Adde, quod hæc omnia locum habent, ait Clarus in §. fin. q. 31. n. 2. etiamsi ille, contra quem princeps procedit, esset eius subditus, ac quamvis princeps utatur plenitudine potestatis, prout hoc ita statuere videtur Dn. Cothmann. d. resp. 7. n. 74. & seqq. ubi hanc sententiam dicit communem.

Deme treget nichts ab / da man gleich den Underscheid machẽ wolte / die communicatio geschehe nichts desto weniger / durch die Vorhaltung / wann sich der inquisitus persönlich zum Gericht einstellet: Es sey nicht eben die copia in scriptis zuthun / Dann obwohl dieses in criminibus gravioribus, ac ferè notorijs, und wann der inquisitus albereit in Banden hafftet / seine Maß hat

hat: So ist doch hingegen der Rechts-Gelarten Meinung anders / in dem Fall / wann ein inquisitus ihm bey zeiten vigilirt, die copiam actorum in scriptis faciendam außdrücklich bittet / das delictũ keine pœnam corporis inflictivam uff sich hat / der inquisit auch nicht de fuga suspectus, und wohl begüttert ist / wiewohl die Dd. in genere, etiam quoad graviora delicta, einhellig wollen / quod eo casu, quo descriptio indiciorum aliorumque actorum ab inquisito petita est, descriptio petita haud deneganda sit, quò post Cothman. d. loc. n. 69. etiam inclinat Heig. d. q. 35. n. 7. & seqq.

Es möchte auch jemand sagen / ja das alles gebe man zu / wann der reus in Banden / oder Persönlichem Arrest ist / alsdann werde ihm die defensio und copia actorum, uff angeregte Maß / nicht abgestricket / da aber diese Meinung also generaliter solte hinstreichen / würde / an stat der Bestraffung mißthätiger Leut / nichts dann disputiren eingeführet / und blieben Untreu / und andere Laster ungestraffet / Resp. Das ist freylich wahr / und gehet an in denen delictis, in quibus vel pæna capitalis, vel ad minimum corporis afflictiva decernenda veniret, Welchen Fall wir verhoffentlich vor uns nicht haben. Cæterùm Dd. disertè volunt quod factâ inquisitione, tunc demum, si ex inde sufficienta resultant indicia, insuper delictum gravius sit, h. e. pœnam corporis inflictivam exigat, ad capturam, & incarcerationem, sive etiam arrestum personæ, perveniatur, per textum notab. & elegantem in l. 3. ff. de custod, reor. l. 2. c. eod. Clarus in §. fin. q. 28. in fin. princ. De. Petrus Theodor. disp. crimin. 4. th. 10. lit. B.

Ad rationem dubitandi wird geantwortet / (1) Daß die angezogene constitutio Dn. Electoris Christiani II. laudatissimæ memoriæ, localis seye / wie etliche wollen / und seye nicht leicht nachzufolgen / wann sie ad literam, und nicht in sensu commodo auffgenommen wirdt / prout Farinacius interpretatur statutum Neapolitanum, in tract. de ind. & tort. d. q. 39. n. 30. & 31. ubi omninò vide, Adde Peinl. Halß-Gerichts Ordnung Artic. 47. & artic. 88. Clar. §. fin. q. 32. n. 16. Reusner. lib. 2. decis. 10. n. 7. & seqq. Ista constitutio & præeminentia est localis, in simili scribit, & advertit, post Grammat. Hippolyt. & Brun. Hieronimus à Laurent. decis. Avin. 15. n. 3.

(2) Wollen die angeregte Constitutiones, und uff dieselbe Maß eingeführte consuetudines nicht so gar generaliter zuverstehen / sondern gar sehr zu restringiren seyn / ut locum habeant tantùm in delictis gravibus, ac notoriis. ubi incipi potest à captura, ubi pœna corporis afflictiva veniret imponenda, adeòque, ubi inanis ac frivola foret defensio, ac actorum communicatio non profutura, per doctrinam Farinac. d. loc. n. 31. Matth. de Afflict. decis 391. n. 10.

(3) Thun die Chur: und Fr. Sächs. Juristen / bemelte constitution, und

observanz

observantz selbsten limitiren, und uff ietzo berürte Fälle restringiren, Istis non obstantibus (verba sunt Heigii, ICti Electoralis, d.q. 35. n. 7.) visum fuit Dominis Collegis, debere in dicem indiciorum copiam reo dare &c. Item: Constitutio ista suum habet in tellectũ, & etiam atque etiam videndum iudici est, ne per speciẽ iuris innocens opprimatur &c. Consentit Zanger. in tract. de quæst. in proœm. n. 6. & 7. Dn. Petrus Theodoricus, colleg. crimin. disp. 9. th. 11. lit. C. Berlich. part. 4. Cond. pract. 4. n. 4. Confer Farinac. lib. 1. consil. crimin. 103. per tot. Torreblancã de dæmonolog. lib. 3. c. 30. n. 16. & n. 44. ac seqq.

V. Quæstio.

Endlichen wirdet von euch gefraget/ Ob ihr in der Person zuerscheinẽ schuldig/ oder/ weil ihr gnugsam gesessen/ und caution, mit euern Güttern zubestellen erbötig seyet/ oder citaton, durch einen Gevollmächtigten / ihr Recht thun möget?

Die Nohtwendigkeit der persönlichen Erscheinung möchte/ durch folgende motiven zubehaupten sein. (1.) Dan ein inquisitus, der ein anderer reus, kan seine / zumal angelegene Sachen/ besser und sicherer/ als ein frembde Person verwalten/ und verrichten/ argum. §. fin. Jnst. de vulgati substit. l. præses. 6. C. de servitut. & aq.

(2.) Dieweil doch endlich das Urtheil den principaln, und nicht den procuraton betreffen muß/ in dessen Person/ ohne das auch die execution nicht geschehen kan/ In solius inquisiti, aut accusati caput, siquidẽ damnetur, sententia à iudice executioni mandatur, l. 1. in fin. ubi Dd. comm. ff. de Carbon. ed. Molinæ. in addit. ad Alexandr. cons. 116. verb. telegatorum.

(3.) Es mag auch der Richter das delictum besser erforschen/ wan der inquisit in der Person erscheinet / als im Fall/ da nur der procurator, deme davon nichts/ oder nichts gründliches bewust/ zugegen ist/ Quippe iudex in delictum commissum apud reum coram in iudicio melius & accuratius inquirere, & de tota causa cognoscere ac iudicare posse intelligitur, l. ubi falsi. 22. C. ad L. Corn. de fals. l. qui sententiam. 16. C. de pœn. l. 1. & 2. ubi Dd. C. de custod. reor. l. 3. §. tu magis. ff. de testib. l. de minore. 10. §. plurimum. ff. de quæst.

Aber dessen / und was dergleichen ferner / mit leichter Mühe / herbey zubringen were/ ungeachtet/ schliessen wir / wofern ihr in territorio Dn. citantis mit Güttern gnugsamb gesessen seyet / und gegenwertige Sach / wie auß euerem Bericht/ dafür zuhalten/ keine pœnam corporis inflictvam uff sich hatt / ihr seyet nicht eben Persönlich / sondern per procuratorẽ euch darzustellen/ und die Nothdurfft zu verhandlen / wohl befugt. Zumahl von euch expresse vorgeschützet/ daß ihr wegen unsichern Reisens / und anderer besorgenden Gefahr / ohne euer / und der eueren grosses Unglück / jetzo nicht von Hauß ab sein könnet / cuiusmodi impedimenta, omni iure, sunt legitima, per doctrinam Zangeri, part. 2. de exception. 5. n. 2. 3. 4. 5. & seqq. ubi n. 4. ait

ait, eiusmodi exceptionem adeò favorabilem esse, ut ex opinione quorundam Dd. quos refert Anton. Gabriel. Rom. lib. 2. comm. opin. tit. de except. concl. 3. n. 2. & seqq. etiam opponi possit per excusatorem, mandatum non habentem.

Und weil diese Meinung fast keinen Zweifel hat/ wollen wir uns/ mit weitläufftiger deduction, sinthemahl ihr ohne das unser Bedencken zu maturiren gebetten habet/ nicht uffhalten. In civilibus causis admitti procuratorem, extra dubium est; in criminalibus verò distinguitur. Aut est tale crimen, ex quo venit imponenda pœna maior relegatione, & tunc inquisitus, vel quilibet alius reus, non excusatur, mittendo procuratorem, sed ipse personaliter debet comparere: Aut est imponenda pœna minor relegatione, & tunc excusatur, ut plenè traditur per text. & gl & Dd. in l. servum quoque. §. publicè. ff. de procurat. & l. pen. §. ad crimē. ff. de publ. iud. Gandin. in tit. utrum procurator in maleficijs interven. Cynus & alij in l. reos. C. de accusat. Sic ergò in crimine, in quo esset imponenda pœna pecuniaria tantum, benè admittitur procurator, secus autem si imponenda esset pœna corporalis, Ferrar. in pract. tit. forma inquisit. n. 33. Et hæc est communis conclusio omnium Doctorum tàm iuris civilis, quàm canonici, ait Clarus, §. fin. q. 32. n. 4.

Uber daß / so ist in omnem eventum, der Oberkeit und deren fiscus, satis superque versichert / durch die Gütter/ die ihr/ als inquisitus, zur caution darbieten thut / per doctrinam Farinac. in pract. cirm q. 33 n. 6. post Hippolyt. de Marsil. in pract. §. attingam. n. 11.

Zugeschweigen/ euch unbenommen were / da ihr hiernechst / und uff fernere Ladung/ ja in der Person erscheinet soltet (casum saltem ita ponimus) Umb ein frey sicher Geleidt / gegen Leistung gebürlicher caution, anzusuchen / welches dann euch nicht unbillich zuertheilen / Etsi enim citatio tribuit citato securitatem, ne tamen, oppositâ hac exceptione, iudicia differantur, solet reis, aut accusatis, ad eorum petitiones, pro aversione carceris, aut alterius offensionis, à iudicibus, dummodò tamen præstent cautionem, iudicio sisti, l. 1. ubi. Bart. ff. de custod. & exhib. reor. Artic. 61. & ait. 65. in pr. ibi: fürzukommen/ lib. 1. Landrecht / & artic. 9. artic. 13. & artic. 17. lib. 3. Landrecht/ Dan. Moller. lib 2. semestr. c. 1. & 2. Coler. decis. 165. n. 6. dari securitas, seu salvus conductus, & quidem sub publico sigillo iudicij; quo concesso, securè ad iudicij locum venire, & ibi suum ius ac innocentiam deducere possunt, Zanger. d. c. 5. n. 8. Welches wir allein zu dem Ende anführen / dadurch zubehaupten/ daß euch / bey so beschaffenen Dingen / durch einen procuratorem zu compariren, im Rechten erlaubt / und zugelassen seye.

Betreffendt die oben eingeführte rationes dubitandi, die zwar von schlechter importanz sind / Ist es wohl an deme / das die iudicia inquisitoria füglicher verrichtet werden können / da deß inquisiti Person zugegen ist/ wann aber derselb / entweder Ehehafften hat / daß er nicht möge erscheinen/ oder sonst sich/

uff die alternativam iuris berufft /und die Frag entstehet / ob er von Rechtswegen / per mandatarium erscheinen / und der citation ein gnügen thun könne / alsdann bleibet es bey obiger decision und distinction / Im übrigen / ziehen wir uns uff das ienige / so hievon sæpe allegatus Reusner. lib. 2. decis. 10. n. 3. & n. 23. ac. seqq. geschrieben hat / Und dieses ist unsere resolution, uff eueren an uns gethanen Bericht / und denselben angehengte fünf underschiedliche Fragen / wie wir es / gegen Gott / und Pflichten nach / zuverantworten getrauē: Jedoch anderer mehr verständigen Bedencken hierdurch nichts begeben / Und sind euch freundlich zudienen willig. Datum.



XIII.

Responsum Juris.

In puncto

Außgewirckten Speirischen Processes.

D. O. M. A.

Gute Freunde / Demnach E. Gunst. uns zuvernehmen gebē / daß der mit Staupenschlägen / vermittelst geschworener Urphed / dieser Landen ewig Verwisene / Hanß Schmid / von Selsendorff / sich ungescheuet / in der Cent Schalcka / wiederumb betretten lasse / und darauff / Ob und was Gestalt gegen denselben / ungeachtet am Käy. Cammer-Gericht zu Speier / außgewirckter processß, super denegata iustitia, zuverfahren / unser Rechtlich Bedencken begehret / Als haben wir die Sachen zur Nothdurfft erwogen / und achten darauff / nach Anleitung hierunder albereit ergangener acten / und der Rechte / zuantworten zusein / daß es zwar anfangs das Ansehen gewinne / ob pendente Cognitione super denegata iustitia, & causa ipsâ ad superiorem iudicem devolutâ, gedachter Schmid weder zu gefänglicher Hafft / noch anderweiter Straff zuziehen / sondern / bey noch unerörterten Sachen im Land frey und sicher zu dulden seye.

Dieweil (1) citatio super processu denegatæ iustitiæ am Cammer-Gericht albereit außgefertigt / dieser Orten gebürlich insinuirt, und ungehindert / uff hiebevorn ertheilte Käy. promotoriales, gethanen Berichts / und nicht gestandener Rechtverweigerung / die iustitia pro denegata, saltem ex mente

Do-

Dominorum Cameralium, gehalten worden/ welches dann grosser importanz scheinet und ist/ si quidem, licet aliâs in decernendis processibus stetur nudis narratis, quorum falsitati per exceptiones sub: & obreptionis postmodum obviari potest: tamen ubi super iustitia denegata processus est decreetus, & citatio emanavit, iustitia revera statuitur prius fuisse denegata, indeme bevorab die Herrn Camerales das documentum denegatæ iustitiæ, so klagender Schmid/ producirt, für erheblich/ und gnugsam gehalten/ dadurch fürter alle præsumtiones, die sonst pro actis & sententijs prioribus militiren, darnieder geleget / iudici primo die Händ/ quoad hanc causam gäntzlichen gebunden/ die cognitio genommen/ uñ dem Iudici superiori zugeeignet wordẽ/ Gail. lib. 1. observ. 28. n. 3. adeò, ut si iudex primus actorem postea vocet ad suum tribunal, ille se possit exceptione denegatæ audientiæ tueri, Bart in l. nam posteaquam. 9. in pr. ff. de iurejur. Zanger. de except. c. 1. part. 2. n. 410. & 411. So nun præsumtio pro iustitiâ primi processus, gantz und gar/ durch decretirung gedachter processꝭ erloschen / Als folget (2) unwiedersprechlich/ daß Crafft desselben wieder Clägern nichts fürgenommen werden kan/ sinthemahl solches ex capite violatæ urphedæ geschehen müste / welche Urphed aber / nach deme der gantz processꝭ vor nichtig und ungerecht zuhalten/ unbündig / und derentwegen keine contraventio, oder violatio zu colligiren ist / cum privatio semper præsupponat habitum, & prævaricatio Legis obligationem, arg. l. decem. ff. de V.O. Iason in l. non erit. §. si neque. n. 6. ff. de iureiur. unde iuramentum nullum, sicut non est obligatorium, ita nec iuranti nocuum esse debet, Socin. iun. cons. 78. n. 12. vol. 1. Vultei. cons. Marp. 35. n. 33. vol. 3. Knich. de superior. c. 3. n. 263. ac processus nullus, nullam reddit sententiam: ubi nulla sententia, ibi executio locum non invenit: Condemnatum enim accipere debemus eum, qui ritè condemnatus est, ut sententia valeat: cæterùm si aliquâ ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est, condemnationis verbum non tenere, ait Ulpianus in l. 4. §. 6. ff. de re iud. Bartol. ibid. & in l. 1. §. & parvi. ff. quod vi aut clam. Ios. Bapt. Asin. de execut. §. 1. c. 33. n. 1. & 2. post Affl. in decis. 283. n. 1. Dahero auch (3) keine relaxatio iuramenti vonnöten gewesen/ ubi enim iuramentum fuit nullum, nec iurans obligatur, nec opus habet absolutione, sed sine metu periurij contravenire potest, c. si vero. & c. cum contingat. de iureiur. c. in malis. 22. q. 4. Matth. de Afflict. decis. 263. n. 3. Gail. lib. 2. observ. 42. n. 4. & lib. 1. de pace publ. c. 4. n. 16. Jul. Magenh. ad ordin. cam. part. 2. c. 24. pag. 236. Und wann gleich diese consideratio nicht im Mittel stünde / hat doch Cläger (4) die Erlassung geschworner Urphed zusuchen / auch darumb nicht bedurfft / dieweihl er nur viâ facti carcerem nicht zu vindiciren, oder sonsten sich zuvergreiffen geschworen/ dabey / besage der Urpheds notul außdrücklich Erwehnung geschehen/

an gleich und Recht sich begnügẽ zulassen/ quibus verbis, cum via iuris relaxato ex carcere non sit præclusa, relaxatione iuramenti ad effectum agendi opus non habuit: taliter enim iurans potest, si vult, viâ iuris experiri, non obstante iuramento, Felin. in.c. 1. n. 25. in fin. de iurejur. cum illud tantum extendatur ad ea, super quibus interpositum est, c. veniens. &c. quintavallis. eod. l. fin. C. de non num. pec. Gail. lib. 1. obser. 22. n. 5. 6. & 7. Christoph Schwanman. lib. 1. process. Cam. c. 17. n. 2. Zwar ist gedachter notul nicht wenigers einverleibt zubefinden/ daß impetrant ohne erlangte Gnad/ im Land sich nicht betretten lassen solle/ Deßwegen er uffs wenigst relaxationem der Vrphed erlangẽ/ oder aussm Land bleiben müssen. Aber es scheinet (5) daß solch iurament uffzunehmen/ sub conditione, si res in eodem statu permanserit, nisi processus antè habitus & iuramentum ipsum annihilatum fuerit, per recursum ad superiorem, qui & ipse iustitiam reverà pro negata, dum processus decrevit, habuit, per doctrinam Bald. in l. clari. C. de fideicom. ubi inquit, quod semper iuramentum intelligatur, rebus sic se habentibus, fac. text. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. l. quod Servius. ff. de condict. caus. dat. cum simil. quia iuramentum non extenditur ad ius, quod ex nova causa supervenit, de quo cogitatum non fuit, nec etiam cogitari forsan potuit tempore iuramenti præstiti, c. 2. de renunc. c. veniens. de iurejur. l. fin. ff. qui Satisd. cog. & in omni iuramento autoritas ac dispositio superioris magistratus reservata intelligitur, c. venientes. de iureiur. l. fin. in pr. ubi Br. ff. ad municip. Dec. cons 352. n. 7. & 8. & Guid. Pap. decis. 199. n. 3. Vnd obwohl gesagt werden möchte/ querela denegatæ iustitiæ were nach Art und Weiß der nullitet Klag zu reguliren, uñ von einem zu dem andern zu inferiren, Iam verò pendente nullitate iudex primus prohibetur insistere actis & sentẽtiæ nõ priori, sed denè potest rem antea iudicatam exequi, Gail. d. lib. 1. observ. 135. n. 7. nec enim attentat, qui facit actum rei iudicatæ consecutivum, Robert. Lancell. de attentat. part. 2. c. 4. n. 1. & c. 12. limit. 26. n. 6. limit. 40. n. 1. 1. 2. 3. & seqq. & c. 17. n. 5. & 6. ac pass. So hat es doch (6) mit der querela denegatæ iustitiæ, wann dieselbe per decretam & emissam citationem vom iudice superiore angenom̃en eine gantz andere Beschaffenheit / sinthemal die nullitet Klag/ uff blosse narrata partis, stante interim præsumtione pro iudice primo, eiusque sententia, Aber querela denegatæ iustitiæ nicht ehe recipirt wird / als wann aliqua causæ cognitio super prætensa denegatione vorhergangen / die denegatio durch Uhrkundt beschienen/ und solch Uhrkundt/ inmassen in unserm Fall geschehen/ für erheblich erachtet/ quo casu omnino cadit præsumtio pro sententia priori, ut superius dictum; deme dann ista consequentiâ follgig / daß interim, causa principali ipsa ad superiorem devoluta deren vorigen Richter die Hände durchauß gebunden / Zanger. d. loc. Ja gesetzet / gemelte zwey remedia, querela

scili-

scilicet nullitatis, & denegatæ iustitiæ könten dißfals/ in puncto executionis non impediendæ, zuvergleichen sein/ Stünde dennoch abermahlu (7) dieses im Weg / quod sicuti nullitas evidens ac notoria suspendit executionẽ, ita etiam querela denegatæ iustitiæ, die weil solche allezeit als notoria, præsupponirt, und anderst nicht angenommen wird / nisi, ut aliquoties dictum, denegatio illa sufficienter edocta fuerit, Zugeschweigen endlich (8) die gemeine Vernunfft und Rechte zuverstehen geben / quod in quolibet recursu ad superiorem, recurrens gravari, aut offendi non debeat, inprimis si offensio illa aut pœna, sicut in urpheda violata, esset irretractabilis, quamvis recurrens iurasset non agere, & quamvis versemur in casu, quo aliâs executio non retardaretur; & ita de bannito, ac in terminis pendentis nullitatis, eleganter docet Lancellott. d. part. 2. c. 17. n. 54. & seqq. item n. 83. & n. 102. n. 112. & c. 18. n. 148. ubi in specie loquitur de causa criminali, & non incarcerando eum, qui petiit restitutionẽ in integrum; pendente restitutione, Vital. in tract. clausul. tit nil. nov. restit. in int. pend. n. 4. & n. 6. post Bl. in l. un. C. in int. rest. post. ne quid nov. Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. n. 911.

Diese motiven, und was dergleichen mehr leichtlich anzuziehen / erachten wir nicht allerdings für gering/ dan ob uns schon ex actis prioribus die wahre Beschaffenheit/ und deß Clägers frivola querela, gnugsam bekant/ man demnach/ umb bewusten Camer-Gerichts process willen/ in alle wege behutsam zugehen / und was daselbst nunmehr ex præconcepta opinione, will dafür gehalten werden/ reifflich zu erwegẽ hat. Derohalben zu einem sichern/ und verantwortlichen process zugelangen / möchte ein mittel seyn/ uff den Vrphedbrecher / Hansen Schmiden von Selsendorff / wann er sich im Landt widerum finden solte/ Bestallung zumachẽ/ denselben in ein leidliche Verhafft zunehmen/ und seines Verbrechens nothdürfftige Vorhaltung / auch darneben Anzeig zuthun / das seine außgewirckte process, nicht eben die ihm eingebildete effectus, relaxati iuramenti, & impetrati salvi conductus hetten / Underdessen / und da er zur Hafft gebracht / und zugleich / wegen seiner Verleiter / befraget / könte die Beschaffenheit / dem Käyser. Cammer-Gericht durch eine kurtze Anzeigschrifft/ zuerkennen gegebẽ/ und der delinquent vermittelst gescherffter Urphed / cum comminatione severioris animadversionis, si denuò redierit, uff vorgehendes Rechtliches Erkantniß / wiederum aussm Landt geschafft werden / sinthemahl die ordentliche Straff der Urphedbrecher / auß obigen motiven, schwerlich zuerkennen sein wolte / wiewohl noch zur Zeit/ ehe deß delinquenten dolus, oder was er hingegen anzuziehen / eigentlich vermercket / keine schließliche Erklärung gegeben werden kann. Zur Behauptung dieser unserer Meinung wollen wir zwar die generales rationes nicht gebrauchen/ daß nemblich nur quæstio de exequenda re iudicata seye/ quod præsumatur pro actis prioribus, & sententia prima, quod non sit inhi-

bitum, quod præiudicialis punctus relaxandi iuramenti ad effectum agendi in Camera nondum decisus, quod iudex prior neget iustitiam denegatam fuisse, & contrarium in continenti ex actis appareat, cum similibns, dieweil solches durch obeingeführte rationes theils abzuleinen / und andern theils von den Herrn Cameralibus etwan nicht sonderlich geachtet wird.

Aber folgende Umbständ sindt unsers Erachtens zur Sachen nicht wenig dienlich / (1) das in omni recursu ad superiorem, da der erste procesß noch nit per sententiam, oder sonsten außdrücklich cassirt und vernichtet/ alles in dem vorigen Standt zulassen / und von keinem part nichts zu innoviren, derohalben Schmid / noch zur Zeit / sich deß Landts äussern sollen / sonsten/und in casu attentationis vel contraventionis, macht sich ein Cläger seines recursus verlustiget / und hat man sich an ihm keines weges zuvergreiffen / Sic enim, exempli causa, attentans appellatione pendente excluditur à beneficio appellationis idque in pænam, c. an sit. de appellat. Lancellott. de attentat. part. 3. c. 31. n. 241. & seqq. & nemo potest ad sui favorem allegare nullitatem actus, quem ipse causatus fuit, tùm quia non debet gaudere legis beneficio, qui legem offendit, tùm quia per eiusmodi actum recursui ad superiorem fuit tacitè renunciatum; privilegiatus enim faciens actum contrarium suo privilegio, censetur illi renunciare, Dd. in l. 2. C. de iure dom. impet. Et licet, quando appellatio est notoriè nulla, attentata regulariter non veniant revocanda: ubi tamen ipse appellans aliquid attentavit, non gaudet beneficio istius regulæ, sed imò attentata per eum omninò revocantur, ut post Ang. in l. 1. ff. nil nov. app. pend. tradit Vital. d. loc. n. 6. per elegantem rationem, quia non potest appellans suam appellationem impugnare, & eam dicere frustatoriam, Lancellot. d. part. 2. cap. 12. limit. 6. n. 48. & 49. Und solches viehlmehr auch darumb / weil Cläger (2) nicht allein ein leiblich Aidt geschworen / ohne erlangte Landts-Huldigung / in dieses Fürstenthumb nicht wiederumb zu kommen / qua ratione licet secundum superiùs allata, non opus habuerit iuramenti relaxatione ad effectum in Camera agendi, opus tamen habuit ad effectum in territorium hoc introeundi, dann dadurch / daß er erwehnter Gestalt geschworen/ hat er sich obligirt, ohne wiederredt / in casu contraventionis, die Straff außzustehen / si quidem quando quis per iuramentum renunciavit privilegio attentatorum, postea ad revocationem eorum non admittitur, cum hoc casu servari possit iuramentum sine dispendio salutis æternæ, c. si vero, de iureiur. cum simil. Lancell. d. part. 2. c. 4. limit. 15. per tot. & part. 3. c. 24. q. 26. n. 7. Ac ex hoc fundamento aliàs quoque, si violans urphedam incarceratus fuit, & in Camera pro mandato de relaxando supplicat, mandatum denegari solet, ideò, quod incarceratio sit tantum executio prioris urphedæ, nec novus actus aut separatus, sed omninò connexus, imò quasi necessarium con-

consequens antecedentes, Reich Wein in formulis Supplicat. Camer. part. 1. c. 13. pag. 597. Accedit, quod is qui stare promisit sententiæ, super attentatis postea conqueri non possit: quia ubicunque consensus partis considerari potest in aliquo actu, semper ille actus excusatur à vitio attentatorum: atque ita Rotam Romanam decidisse tradit idem Lancell. d. part. 2. c. 12. limit. 42. n. 10. 11. 12. Sondern auch (3) derer ihm sonst competirender querelæ denegatæ iustitiæ, facto contrario expresso sich begeben/ in deme er nach außgeflossenen Kay. promotorialn, und als darinne bestimbter Monath ad faciendam iustitiam lengst hingestrichen gewesen/ benantlich am 12. Octobr. anno 1627. eine underthenige supplication, umb Rechts-Verhelffung bey Fürstlicher Regierung übergeben/ darauff auch gebührende Verordnung/ besage der acten geschehen/ und also lis de novo pendens worden/ dannenhero ja dieses forum pro competenti denuo agnoscirt, und Camera Imperialis prævenirt, auch eo ipso die querela super denegata iustitia abgeschnitten wordẽ/ Ut enim citatio super denegata iustitia cum effectu iuris decerni possit, requiritur inter alia, quod iudicium coram inferiore nondum sit inceptum: aliàs perpetuatur iurisdictio, & lis dicitur pendens, clem. 2. ut lite pend. c. proposuisti. 19. de fore comp. Gail. d. observat. 28. n. 2. Paurmeister. de iurisdict. lib. 2. c. 4. n. 82. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 412. Ist nun lis coram iudice priori pendens, so findt demselben zu fernerer cognition, und process die Händte nicht gebunden/ und mag wider vermeinten Clägern dißfals sicherlich mit Urtel und Recht verfahren werden/ Zwar hatt das Käyserliche Cammer-Gericht/ nach demselben/ die neue processus erkennet/ das es das Ansehen haben könte/ als würde iudici priori keine litis pendentia, saltem à Dominis Cameralibus, gestanden/ Aber (4.) es ist solches wolgemeltem Cam̃er-Gericht damahln noch nicht kundbar gewesen/ und allererst jüngsthin/ in den exceptionibus fori non competentis, præventionis &c. wissendt gemacht worden/ daß also die Hoffnung/ Clagender Schmidt werde mit seiner sub: & obreptitiè außgewürckter citation nicht fortkommen kön̄en/ sondern repulsam davon bringen/ cum mendax precator carere debeat impetratis, c. sedis. c. si quando. de rescript. c. super eo. de crim. fals. l. 2. & seqq. c. si contra ius vel utilit. publ. l. 1. ubi Dd. C. de prec. l. Imp offer. Ioh. Gœdd. consil. Marpurg. 28. n. 29. vol. 2. Bevorab (5) dieweil diese angestelte querela manifestè frivola, und temeraria, da nicht allein bißhero mit Urthel und Recht procedirt, sondern auch/ in der alten/ und neu eingezogenen Erkündigung/ außdrücklich zu befinden/ daß Clägers angegebener ermordter Sohn/ noch am Leben/ und nach der Zeit/ als beclagter Peter Eccard denselben umbgebracht haben soll/ sich underchiedlich sehen lassen. Diese inquisitions acta findt den Herrn Cameralibus, nunmehr extracts weiß zukommen/ welche nach Verlesung ohne zweiffell sich anders begreiffen

und urtheilen werden sinthemahl die Reichs Constitutiones außdrücklich vermögen / daß eben in diesen gegenwertigen terminis keinem part einige Gefährde zuverstatten/text. im Recess. Deputat. zu Speyer/ anno. 1600. §. Ob auch promotoriales &c. in fin. Pet. Denays. in iur. Cam. tit. 171. n. 6. Ac Camera deprehensis causæ meritis ulterius non est solicita, & favet celeri causarum expeditioni, ut litibus finis imponatur, idque vigore ordinationis Cam. part. 3. tit. 34. Gail. lib. 1. observ. 75. n. 6. & observ. 84. n. 4. Mynsing. cent. 4. observ. 62. & cent. 5. obs. 91. ac cent. 1. obs. 27. Facit, quod ubi recursus ad superiorem est manifeste & evidenter frivolus, iniustus, & invalidus, iudex primus manus non habeat ligatas, nec attentare dicatur, per doctrinam Lancel. d. part. 2. c. 12. limit. 6. n. 1. 2. & multis seqq. Sigism. Scaccia de appellat. q. 19. reme. 1. concl. 4. n. 77. & 78. quia non sunt attendendæ frivolæ defensiones, scribit Vital. in tract. claus. tit. nil nov. null. pend. n. 2. & 3. sicut in simili dicimus, quod licet restitutio in integrum impediat executionem, tamē non impediat, si sit calumniosè petita, Scacc. d. loc. n. 79. & 81. ubi hanc rem apprimè ad propositum nostrum exemplificat. So ist auch (6) die præsumtio pro primo iudice, & eius sententia, bey dem Ober-Richter so gar noch nicht erloschen / in deme demselben der angezogene Verlauff bißhero verborgen/ und darumb/ per decretam citationem super denegata iustitia, dessen Meinung vermuthlich nicht gewesen / alle vorige processus zuvernichtigen / sondern weil man sich im Bericht uff ergangene Käy. promotoriales, zu fernerer administratiō der iustiz, innerhalb Monats-Frist zuthun/ nicht anerbotten / welches zum Vberflus/ propter favorem innocentiæ in criminalibus, etwa geschehen sollen/ mögē Domini Camerales, ex capite non ulteriùs administratæ iustitiæ, das Werck ad suum forum zuziehen / verursachet worden sein. Ein anders ist iustitiam gar nicht administrirt, ein anders / ad requisitionem superioris, intra præstitutū tempus, zu fernerer administration, sich nit erbotten haben: Sinthemal/ umb dieses letzeren willen/ nicht alles das vorige / visis nondum actis, übereinander zustossen / und zu annihiliren / so dem judici superiori villeicht nit in Sinn kommen/ viehlweniger von demselben zuvermuhten. Ja das Gegenspiel ist aus den Reichs-Abschieden / und täglicher praxi abzunehmen/ in deme/ wan super protracta vel denegata iustitia, citationes außgefertiget/ die Hauptsach / in dem Standt / wie sie alsdann befunden / ad Cameram devolvirt, und erwachsen/ und daselbsten gebürender Massē verfahren wird/ Abschied des deputation-Tags zu Speyer/ anno 1600. §. Ob auch promotoriales &c. Denays. in iur. cam. tit. 171. n. 2. & n. 6. Schwanman. proc. camer. lib. 1. c. 19. in fin. & lib. 2. c. 23. in fin. ubi hoc inter singularia refert. Endlichen (7) mag die obberürte Gefahr / de irretractabili offensione siue pœna, wohl verhütet werden / wann Cläger nur gefänglich eingezogen / deß Landes uffs neu verwiesen / und darzu mit gescherpffter Urphed beleget wirdt/

dann ob schon under andern Paulus de Castro. ad l. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. in gleichmessigem Fall/ inferiren thut / quod si executio petatur fieri in personam per capturam, tùm, quia ex ea sequatur injuria quædam, quæ non possit aboleri, indistinctè impediatur executio : & allegat Baldum in l. un. C. in int. rest. post. nil. nov. ubi Baldus videtur dicere, quod ex captura personæ veniat ignominia irretractabilis. Ist doch solches allhier/ da sonderlich Kläger allbereit underschiedlich incarcerirt, verwiesen / ja gar zur Staupen geschlagen worden/ nicht hinderlich / cum communis opinio, & verior sit in contrarium. Ego non recederem ab altera opinione, scribit Trentacinquius; nam Paulus de Castro movetur, quia respectu injuriæ, & ignominiæ, quæ causatur ex captura personæ, est captura actus irretractabilis, si hæc ratio militaret, neque posset fieri executio in bonis, quia ex ea etiam generatur infamia, §. 1. Instit. quib. ex caus. man. non lic. l. si creditores. in fin. ff. de privil. cred. unde cum hæc ratio non sit considerabilis, sequitur, quod actus capturæ non est irretractabilis, cum carceratus à carceribus liberari possit. Hactenus Alexand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. resol. 1. de except. rei judic. n. 16. Et Decius istam executionem irretractabilem explicat in terminis, ubi agitur de vita hominis, vel de aliquo membro ejus, vel quando quis torquetur, ita quod corpus crucietur, juxta Alex. Bald. & alios, addens, hoc in captura dici non posse, Phil. Dec. cons. 73. n. 1. v. & ista ratio.

Doch möchte nicht undienlich seyn/ wann Kläger zur Hafft gebracht worden/ solchen dem judici superiori, wie oben erwehnet / durch eine kurtze Anzeig-Schrifft sambt den Ursachen/ warumb man gleichen Proceß für die Hand genommen/ zuerkennen zugeben/ cum & aliàs constet, si causa, ob quam judex primus processit ad executionem, pendente appellatione, superiori significata fuerit, & apparuerit justa ac legitima, talem judicem non attentare, nec incurrere pœnam attentatorum, Nicol. Boer. decis. 153. n. 5. & 6. Lancell. de attent. part. 3. c. 31. n. 267. Welches wir/ zu begehrter resolution, nicht verhalten wollen / und sind E. Gestr. freundlich zu dienen jederzeit bereit / Datum Coburgk am 12. Maij, anno 1628.

An die Fürstl. Regierung allhier/

Ordinarius, &c.

XIV.

Responsum Juris.

Wider die Zeugen in puncto Hexerey betreffend.

VOr denen Gestrengen / Hoch-achtbarn und Hochgelarten / auch Vorgeachten / Fürsichtigẽ Wolweisen Fürstlich. Sächs. Herrn Commissario, und andern Beysitzern erscheinet Johann Leviticus, Burger zu Coburgk / thut sich anfänglich für beschehene Communication angegebener indiciorum gebürlich bedancken / sonsten Gemüts unnd Meynung defensorio nomine, seines Weibes verhoffende Innocentz und Unschuld gründlichen außzuführen / darzu er ihm alle in geist- und weltlichen Rechten besonders Peinl. Halß-Gerichtsordnung Käyser Carls deß Fünfften / zustehende beneficia, indulta, und Begnadungen in so hochwichtiger gefährlicher Sache / und occultissimo crimine inculpato, gantz feyerlichen bevor behelt / sonderlich auch mit Beweisses Uberfluß unbeladen zu seyn / desuper & aliis omnibus utilibus & necessariis in optima juris forma protestirende.

Anhängig solches vorbedingten Einganges / hoffet Defensor durch Gottes Hülff in Rechten und derselben Doctoribus und Lehrern so wol teutscher als anderer Nationen, zu deduciren

(1.) Daß propinquitas sanguinis kein indicium, oder Vermuhtung seye / dardurch zu captiviren / vielweniger zu torquiren.

(2.) Daß dergleichen indicium denunciatio nuda sagarum, auch nit seye / wann gleich dieselbe / zehen oder mehrmahl / wiederholet würde.

(3.) Daß den ungestandenen Fall gesetzet / wann gleich die Bekäntnussen einiger importantz in genere seyn solten / doch diese specialische / propter varios defectus insanabiles, gantz untüchtig und nichtig seyen.

(4.) Daß GOtt der Allmächtige nicht allein zulasse / daß (1.) unschuldige Leut mit der Hexerey beschreyet werden / sondern (2.) auch daß der Teuffel ihre Gestalt annehmen möge.

Soviel Anfangs den ersten Hauptpunct belanget / nemblich propinquitatem sanguinis; Ist præliminariter alhier obiter und ins gemein nothwendig anzuführen / die schöne Erinnerung / welche Joan. Althusius, der Rechten hochberühmbter Doctor, an die Richter thut / da er under andern also saget: Es ist die Frag von Hexen allzeit hochwichtig / streitig und gefährlich gewesen / dann es hie nicht gehandelt wird von Eichel aufflesen / Wein oder Weitzen / rc. sondern von Leben und Ehr deß Menschen: Wañ dort geirret wird / ist der Verlust und Schaden gering / hie könte er grösser nicht seyn; Darumb gedencke hier / der du den Richterstuhl besitzest / wieviel du mit unbillichen Urtheilen

theilen Schaden thun könnest/ sihe zu/ daß du nicht unschuldig Blut vergiesfest; Sihe zu/ daß du auch den Ungerechten nicht rechtfertigest. Man kan hie nicht wiedergeben / was man genommen hat / und was einmahl gemacht/ bleibt gemacht/ und die Unwissenheit entschuldigt hernach keinen / du solt nicht meynen / daß hie mit alten wahnwitzigen Vetteln oder einfältigen Weibern gehandelt werde; Man hat zuschaffen mit dem allerverschmitzten Feind deß Menschlichen Geschlechts/ dem Teufel/ dieser kan tausend Künste/ damit er dich betriege/ etc. Hactenus ille, quem citat Gödelman in fine lib. 1. de mag. & venef. Jam ad rem, daß propinquitas sanguinis kein rechtmessig indicium mache / wird daher bewiesen/ dieweiln unlaugbar / daß zum öfftern von ehrlichen Eltern leichtfertige und böse Kinder gezeuget werden / juxta illud: Heroum filii noxæ, und hingegen ehrliche fromme Kinder böse und Gottlose Eltern haben; Dannenher diß vermeynt indicium keiner Wirckung/ Menochius lib. 6. præsumt. 58. Alciatus de præsumt. reg. 1. præsumt. 24. n. 2. & alii in exceptionalibus apud acta inveniendis citati. Und den Fall gesetzet/ daß gleich daher/ wañ jemands Eltern der Hexerey beschuldiget/ oder derer überwiesen weren/ Gedancken und Vermuhtungen auff dero Kinder zuschöpffen/ so wircken doch solche Gedancken mehr nicht / als einen Anlaß zur Inquisition, Matthias Berlichius ICtus zu Leipzig part. 4. concl. pr. tract. 4. n. 22. nicht aber zur Captur und peinlichen Frag / wie ihm der Spannische Bodinus tr. de Dæmonologia lib. 4. c. 4. incip. cum tres probationes pag 607. & seq. einbildet / fürnemblich wann keine corpora delicti und andere rechtmessige indicia vorhanden / gestalt dann dergleichen in den gantzē Inquisition-acten nicht werden anzutreffen seyn. Dannenhero hoch zuverwundern/ was Dominos Lipienses bewegt/ capturam cum tortura, wie verlaut/ zuerkennen. Adde, quod quilibet homo præsumatur in suo statu & artificio bonus, donec contrarium probetur. Obgedachter Doctor Berlichius, fürnehmer / weitberühmbter ICtus zu Leipzig / setzet ja an obgemelten Ort n. 117. funff Ursachen und requisita, welche zugleich bey der Bekäntnuß seyn müssen / ehe man eine beschuldigte Person peinlich examiniren könne.

Die erste ist / daß die verdächtige Person der Gemarterten nicht mit Namen genennet worden seye/ welches aber geschehen seyn solle / inmassen auch in voriger Exception-Schrifft solches geandet worden.

Die ander ist/ daß solcher Sager eigentlich von allen Umbständen gefraget werde / wann / wie / wo / und dergleichen.

Die dritte ist/ daß der Iudex inquirire, ob auch Haß / Neid / und Feindschafft zwischen dem Ansager / und dem der angesaget wird/ seye/ ob es vielleicht auß Rachgier geschehe / Cum inimicorum questioni nulla fides sit habenda, quia facilè mentiuntur l. 1. §. præterea. 24. ff. de quæst.

Die vierdte ist / daß einer solchen Person / auff welche bekennet wird /

Leben / Handel und Wandel betrachtet werden solle / ob auch auß demselben etwas verdächtiges zuschliessen / ut qui semel malus semper præsumatur malus in eodem maleficio, Dynus in c. qui semel. de Reg. jur. in 6.

Die fünffte ist / daß eine solche Person / welche auff eine andere bekennet / darauff beständig bleiben / nicht variren / wancken oder zweiffeln solle / welche requisita alle in peinlicher Halß-Gerichts-Ordnung Käyser Carls Art. 31. zufinden seyn. Doctor Berlichius setzet noch eines darzu / nemblich daß ein solcher Bekenner vermittelst leiblichen Aides seine Aussag besterckern solle und müsse / ubi allegat Hypp. de Mars. in prax. crim. §. diligenter. n. 62. in med. ver. nam si capti sunt duo. Iul. Clarus lib. 5. sent. §. ult. quæst. 21. n. 10. ibi: quæro. Nicol. Bóerius decis. 319. n. 4. Menoch. lib. 2. arbitr. Iud. quæst. cent. 5. casu 474. num. 48. in fine. v. est præterea animadvertendum. Ludov. Gilhaussen in tr. arb. judic. crimin. c. 7. part. 7. de quæst. & tortura. Prosper Farinacius. lib. tit. 5. quæst. 43. num. 132. ibi sublimita secundo, num. 133. & seqq. Ioan. Georg. Gödelman tractat. de magis & venef. lib. 3. c. 9. num. 12. 13. 14. 15. & seqq. über diß setzet die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung Artic. 44. vier Puncten / darauß man gnugsame indicia oder Anzeigung der Zauberey nehmen könne. (1.) Wann jemand sich erbeut / andere Zauberey zulehren. (2.) Jemanden zubezaubern drohet / und dem Bedroheten dergleichen beschiehet. (3.) Wann eine solche Person sonderliche Gemeinschafft mit Hexen hat / similis enim simili adherescit. arg. l. 3. §. nullus ff. de excusat. tut. (4.) Oder mit solchen verdächtigen Dingen / Worten und Geberden umbgehet / als daß sie irgend in ihrem Hauß zauberische Bücher hat / mit Gifft umbgehet / auff den Weg Sachen außstreuet / in eines andern Hoff oder Kühstall bey ungewönlicher Zeit angetroffen wird / da mag man wohl Ursachen haben zur Captur und Tortur.

Wann nun solche requisita in den acten gesucht werden / wird sich derselben kein einiges / so beständig bewiesen ist / finden / derentwegen ja nochmahln weder mit Captur, noch weniger Tortur gegen Inquisitin zuverfahren / und bleibet defensoris Haußfrau tam diu bonæ præsumptionis, biß so lang solche in der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung nothwendige Stück auff sie bewiesen werden / und ist zur Captur und Tortur viel zu wenig / daß Inquisitin Mutter ein leichtfertige Vettel und Hex gewesen. Dann wann man stracks auff die Kinder schliessen wolte / würde mancher ehrlicher Mann hohes und niedriges Stands / weit zu kurtz / und in Gefahr gesetzet werden / und soviel von dem ersten Punct.

Belangend den andern Hauptpunct / ob wegen vorgangener Bekäntnuß justificirter Personen jemand könne zur Verhafft und consequenter peinlicher Frag gebracht werden?

Hierauff ist die Antwort / ja / daß solches gar wohl geschehen könne / und im Rechten gegründet seye. Wann nemblich obgesetzte requisita in der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung beständig

beständig und unwidersprechlich bewiesen seyn / und die Bekäntnuß darzu kömmt / wo aber nicht / und nur blosse Bekantnussen vorhanden seyn / gelten solche im geringsten nicht zur Captur oder peinlichen Frag / und solches auß nachfolgenden Rechts-Gründen.

(1.) Ist bekandten Rechtens / daß eine diffamation oder confession, wofern dieselbe gültig und bey verständigen Leuten jemanden nachtheilig seyn solle / nicht von leichtfertigen / Gottlosen / lügenhafften / sondern von ehrlichen / der Warheit liebhabenden Personen herrühren müsse / text. in cap. qualiter 24. extr. de accusat. cap. cum oporteat, peinliche Halß-Gerichts-Ordnung / Carol. V. artic. 25. §. Erstlich ibi: doch soll solcher Leumut nicht von leichtfertigen Leuten. Ernest. Cothman. cons. 12. num. 174. & 182. vol. 1. Marquand. Freher. de fam. & infam. lib. 3. cap. 2. deme adstipuliret auch Syrach am 19. Cap. vers. 13. Nun sind aber diese Personen / von denen solche diffamatio unnd denunciatio herrühret / deß Teuffels Leibeigene / & per consequens, Gottlose / leichtfertige / lügenhaffte Leut / und noch darzu nicht Mannlichen sondern Weiblichen Geschlechts; Der Weiber Zeugnuß aber und derselben Thun und Lassen wird für wandelbahr / unbeständig / und zweiffelhafftig gehalten / propter fragilitatem, fallacitatem, loquacitatem, corruptibilitatem, vindictæ cupiditatem, wie solches geistlicher und weltlicher Rechten Lehrer allenthalben bejahen / ut scribit Mascard. de probat. concl. 762. num. 3. Nevizan. in sylv. nupt. lib. 4. sub num. 204. Dahero auch nach dem Geistlichen Rechten / in peinlichen Sachen / die Weiber für Zeugen untüchtig sind / text. in cap. mulierem de V. S. Vinc. Hended. cons. 100. num. 24. lib. 1. Et hanc sententiam communem esse multis affirmat Farinac. de quæst. 59. num. 1. 3. & seqq. Bocer. tr de quæst. cap. 3. num. 149. Uber diß sind diese Weiber deß leidigen Teuffels / wie erst angereget / ihm mit Gelübd und Aid zugethan. Nun ist bewust / daß der Teuffel ein Lügner von Anbegin gewesen / und noch / daher seine liebe Getreue auch nichts anders seyn als Lügner; Wolte man nun von solchen verteuffelten Leuten Zeugnuß holen / were es eben soviel als den Teufel zum Zeugen admittiren.

Fürs andere kan man auß deme / was an sich selbst ungewiß / nichts gewisses arguiren und schliessen.

Nun ist aber unzweifelich / und sind der Exempel hin und wieder bey den Scribenten viel zufinden / daß dergleichen Weiber ihnen einbilden / sie fahren da oder dahin / auff die Hexen-Täntz / da sie doch zu selbiger Zeit daheim ihren Männern an der Seiten ligen / oder über Tisch sitzen und essen / der Teuffel aber ihnen dergleichen Phantasey vor die Augen stellet / wie können sie nun mit Bestand sagen / sie haben Diese und Jene auf dem Tantz gesehen / da sie doch nit selbst hinkommen / sondern vom Teuffel verblendet worden / rühret dennach solch Bekäntnuß einig und allein

vom Teuffel her / welcher durch seine betrogene Hexen andere Leut auch betriegen will / c. qui sine salvatore 26. quæstio. 2. Daß es aber mit solchen Tantz-fahren meisten theils Betrug und Verblendung seye / könten viel autores, da es die Noth erfordert / angezogen werden / under welchen die vornembste seyn Francisc. Porzinib. in tr. de Lam. n. 44. Gödelman de Lam. c. 4. n. 15. Scacc. de jud. lib. 1. c. 82. num. 10. Heinr. Bocer. de quæst. c. 3. n. 98. Johann Harprecht ad §. item lex Cornelia n. 258. Inst. de publ. jud. Johann Schultheß von Zauberey oder Zaubern. c. 7. Ad tollendam autem consequentiam sufficit unam dare instantiam, Carolus Molin. ad cons. Paris. tit. 1. §. 13. gloss. 7. n. 4. Und ob wol etzliche darunter Binsfeldt und Bodinus einen gewissen Schluß darauß machen wollen / daß nemblich / wann auff ein Mensch bekant / daß er auff Hexerey-Täntzen gesehen worden / derselbe ein Zauberer seyn müste / oder doch uffs wenigst darauff könne eingezogen und peinlich gefragt werden / so ist doch solche Meynung / als welche in dem Rechten nicht gegründet / nit passirlich / und ist zuverwundern / daß gedachter Binsfeld und Bodinus etwas gewisses auß diesen ungewissen Hexen-Täntzen und erfolgten Bekäntnussen inferiren und schliessen wollen / da sie doch selbst gestehen / daß die Hexen nicht allemal mit dem Leib hinweg fahren / sondern offtermals vom Teuffel nur also geblendet werden / als weren sie da oder dort / quidquid autem se habet ad fieri & non fieri, ex eo non potest certo & infallibiliter concludi, cum non probat adesse, quod contingit abesse l. neq; natales. C. de prob. Wel. cons. 38. n. 29. besonders in diesen gefährlichen dunckelen hochverwirreten Hexenwesen / ubi probationes de necessitate debent concludere & non de contingenti, und setzet Autor innominatus in dem schönen tractat, Responsa juris genant / Anno 1630. zu Marpurg gedrucket / quæst. 2. n. 272. Daß einsten ein Commissarius, welcher auff solche Hexen Bekäntnuß eine Person einziehen und torquiren lassen / durch die hohe Obrigkeit ernstlich seye gestrafft worden.

Fürs dritte vermögen die Rechte / daß personæ infames kein richtig Zeugnuß geben können. Nun ist kein Zweifel / daß alle Hexen infames seyen / l. 5. C. de malef. c. constituimus 3. quæst. 5. Freher. lib. 3. de existimat. c. 19. n. 3 Qui enim Lamiarum consortio se associat, DEum creatorem suum abjurat, und aller Menschen Feind wird / der ist infamis zuhalten / l. 7. c. de malef. Ergo ist ihr Aussag nichtswertig.

Fürs vierdte / sind solche Hexen dermassen vom Teuffel verwirret und verirret / dementatæ & illusæ, daß sie nicht unbillich den furiosis gleich zuachten / daß aber furiosorum testimonium oder Aussag untüchtig / ist auß den Rechten bekant / wie solte dann nun uff solche Bekäntnuß eine Person können eingezogen und dem Hencker untergeben werden. Res enim non accipit veritatem à confessione lamiarum, sed à propria entitate l. Publia. in fin. ff. depositi. Wann ein Hex bekennet / sie hette Mosen / Abraham und andere Heiligen auff

auff dem Hexen-Tantz gesehen/ solte es darumb wahr seyn/ und Moses und Abraham für Zauberer gehalten werden/ das sey ferne. Es wenden zwar etzliche hier ein/ und sagen/ weiln viel Hexen/ die auff eine Person bekennen/ in den Umbständen übereinstimmen/ so müsse es ja wahr seyn/ und könne man auff ihr Bekäntnuß fussen; Respondetur, daß darauß im geringsten nichts zuschliessen/ dann weil alle Hexen durch einerley Teuffels-Kunst geblendet/ und auff einerley Weise eludiret werden/ so ist kein Wunder/ wann sie einerley objecta und Blendung haben/ und also eandem cantilenam führen/ dann der Teuffel befleissiget sich eben sowol/ Einträchtigkeit unter den Seinigen zuhalten/ damit nicht/ wann er mit ihm selbst uneins würde/ sein Reich zu grund gehe/ wie der HErr Christus unser Erlöser saget/ Luc. am 11. Cap. Ferner wenden etzliche für/ darunter Martinus Delrio Iesuita, sibi ipsi contrarius, ob schon auf ein einiges Hexen Bekäntnuß nicht zugehē/ so were es doch ein anders/ wann 2.3. oder mehr auff eine Person bekenneten/ gestalt in præsenti casu vier Bekäntnuß anzutreffen seyn/ so ist doch solche Meynung nichtig und dem Rechten ungemeß/ siquidem unus testis non potest implere defectum alterius, quando eorum nullus est integer & omni exceptione major. Conn. consil. 172. n. 20. Gabr. lib. 7. Donel. Comm. concl. 5 n. 7. de testibus. Gilt nun diß in gemeinen Sachen/ wieviel mehr in so wichtigen schweren unerforschlichen Fällen/ die Leib und Leben antreffen. Lässet man also den Jesuitern billich ihre Meynung/ und mögen sie selbige auff ihre Gefahr practiciren/ gestalt dann vor weniger Zeit in nechsten Stifftern geschehē/ und unzweiffelich/ viel unschuldig Blut vergossen worden/ und mag hier füglich angeführet werden/ quod dicitur; Errantium multitudo non parit errori patrocinium, wann gleich nun 1000. verblende und verirrete Hexen auff eine Person bekeneten/ und doch keine facta und andere rechtmessige indicia vorhanden weren/ gestalt sich bey dieser inquisition nichts findet/ (welches bey deduction der Zeugē deposition gründlich soll dargethan werden) so kan deßwegen keine Captur oder Tortur/ über geleisteter caution erkant werden. Gott der HErr selbsten/ als der höchste Gesetzgeber saget/ Exod. Cap. 23. v. 1. 2. 3. Du solt falscher Anklag nicht gläuben/ daß du einē Gottlosen Beystand thust/ und ein falscher Zeug seyest/ du solt nicht folgen der Menge zum bösen/ und nicht antworten für Gericht/ daß du/ der Menge nach/ vom Rechten weichest. Kan nun der Teuffel einer Person/ das Gesicht verblenden/ und ein unschuldig Mensch vorstellen/ wie an seinem Ort solle außgeführet werden/ so kan ers der andern auch thun/ und wird also auff einem Hexen-Convent ein unschuldiges von allen Hexen gesehen/ und bekennen dahero viel auff eine Person. Derentwegen haben die Herrn Richter hierinnen alles wol in acht zunehmen/ damit sie von dem Teuffel nit auch durch Zulassung Gottes böses zuthun verführet werden/ sondern ist wol in acht zunehmen/ quod in dubio melius sit nocentem absolvere, quàm inno-

innocentem condemnare l. absentem ff. de pœnis, und wie Augustinus saget/ es seye besser einsten am Jüngsten Tag dem allerhöchsten Richter Rechenschaft geben / wegen geübter Barmhertzig- und Gelindigkeit/ als wegen Streng- und Härtigkeit; Inmassen der liebe GOtt selbsten/ wegen zehen Gerechten vieler tausend Ungerechten zu Sodom und Gomorra hätte verschonen wollen: Recte Poeta, Nulla unquam de vita hominis cunctatio longa est:

Menschen töden ist ein grosse Sach/
Bedenck dich Richter uñ geh gemach.

Sie halten das Gericht nicht den Menschen/ sondern GOtt/ 2. Chron. 19. cap. deßwegen höchste Auffsicht vonnöthen; So ist die Tortur auch eine solche Marter/ daß ein Mensch leichter erleiden kan/ daß ihm seine zwo Hände abgehauen werden/ als daß er so schrecklich auffgezogen und an allen Gliedern zuzerret werde/ wie solches D. Mol. Lipsensis ad Const. Sax. part. 4. c. 8. n. 11 bezeuget; zugeschweigẽ/ was der Freundschafft und Kindern durch die Captur und Tortur für eine Schmach und auffrücklicher Schimpff zugezogen wird/ darinnen fama bona sehr periclitiret, da doch wie Dn. Commissarius Mundius in tr. ad l. diffamari pr. n. 2. 3. 4. & seq. saget / fama sit thesaurus inæstimabilis & non minor illius, quàm vitæ cura habenda sit.

Zum fünfften ist im Rechten bekant/ quod carcer sit pars pœnæ. Viv. decis. 207. lib. 2. Nun kan man aber niemand straffen ehe er einer Unthat überwiesen/ oder dieselbe selbst bekennet hat; Ergò kan man auff blosses Bekäntnuß keine Person einfangen / viel weniger torquiren.

Zum sechsten / wird durch die Captur infamia irrogiret, Jul. Clar. in pract. §. fin. q. 29. Ergo

Zum siebenden / kan man mit der Captur und Tortur nicht verfahren/ es seyen dann legitima indicia vorhanden/ davon oben auß der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung Anzeig beschehen/ dieselbe indicia finden sich aber gantz nit bey dieser inquisition, daher man sich dann nicht unbillich abermahls zum höchsten verwundert / was die Herrn Lipsenses bewegt / die Tortur zuerkennen / sintemahln nicht zuglauben/ daß sie der Meynung seyen / daß auff bloß Bekäntnuß Iustificatorum, die Captur und Tortur zuerkennet werden könne. Dn. D. Berlichius ICtus zu Leipzig adduciret, in seinen Concl. part. 4. concl. n. 107. 108. 109. 110. 111. 112. & seq. underschiedener Rechts-Lehrer Meynung gar herzlich und schön / sagende / n. 107. daß etzliche der Meynung seyen / daß die blosse Bekäntnuß einer Hexen gnug were / eine Person einzuziehen / und ohne fernere inquisition und Tortur zuverbrennen. Etzliche n. 109. weren dieser Meynung/ daß die blosse confessio einer Hexen / weder zur inquisition viel weniger zur Tortur sufficient und gnug were. Etzliche n. 110. weren der Meynung / daß solche Bekäntnuß die Tortur wirckete. Etzliche n. 111. weren dieser opinion, daß es in deß Richters Wilkühr gestellet würde / zuermessigen / wie man mit einer solchen Person zuverfahren. Etzliche n. 112. weren dieser Meynung / daß solche

solche Bekändnus weiters nichts operirten dan eine Inquisition.

Nun schleusset er uff solche vielfeltige widerwertige Meinungen/ und verwirffet sie alle miteinander / doch mit einem gewissen Underscheid / und distinction, fundirt sich aber (und zwar recht und billich) einig und allein uff die Peinl. Halß-Gerichts Ordnung Carol. v. art. 31. Welche freilich eine regula und die einige Richtschnur hierinnen seyn solle / weil aber von beregter Halsg: Ordnung im ersten punct außführlicher Bericht beschehen / lesset es Defensor dabey bewenden / der Hoffnung / es seye gnugsã außgeführet/ daß uf der Hexen bloß Bekändnuß im geringsten nicht ad Capturam oder torturam zu schreiten / er mögte aber die erwiesene Facta wider Inquisitin gerne sehen und hören. Schreitet Defensor demnach nach Erledigung des andern puncts zu dem dritten/ ob nemlich der vier Iustificirten Hexẽ Confessiones Inquisitin soweit graviren, daß sie deßwegen könne captivirt und torquirt werden. Das wirdt nun gäntzlich wiedersprochen / und ist theils auß den obigen albereit außgeführet/ und folget in specie weiter / soviel die erste Bekantnus der verbranten Fleischmäñin belanget/ ist dieselbe ratione personæ Inquisitin feindt gewesen / einmal darumb / weil dieselbe ungefehr zwey Jahr vor ihrem Einfang Inquisitin angesprochen / ihr Geldt zu leyhen / so aber Inquisitin ihr versaget / weil sie Armut halber nichts wieder geben können.

Zum andern deßwegen / weil diese Hex bekennet/ Inquisitin Mutter hette sie die Hexerey gelehret / und weil sie nun verbrand worden / hat sie sich auß Rachgier und Zorn an ihrer auch verbranden Lehrmeisterin Tochter der Inquisitin rechen wollen.

Zum dritten hat Inquisitin Mutter auff diese Fleischmännin bekennet/ welches die dritte Uhrsach der Feindschafft. (4) kömpt damals Fleischmännin/ als Inquisitin Mutter albereit in Peinlicher Verhafft / zu gedachter Inquisitin uff den Marck/ da sie feil hatt/ und fragt sie / wie teuer sie ein Pfundt Stockfisch gebe. Weil nun Inquisitin schon gehöret / das ihr verhaffte Mutter uff sie bekeñet/ spricht sie zu ihr. Du alte Hex/ du kauffest mir nichts ab / darauff gehet sie im Zorn dahin und wird bald darauf eingezogen. Nun vermögen aber die Rechten / und ist sonst bekandt/ daß das Zeugnus der Feinde ungültig sey in civil Sachen / vielmehr aber in Peinlichen Fällen. Uber diß so ist diese Hex blut Arm gewesen / derentwegen auch nit zum Zeugen passirlich/ Cum testis pauper ad deponendum sit inhabilis, per Iura nota.

Dicta eius belangende / ist dieselbe singularis, deñ sie deponiret von einem andern Habit als die andern / item de aliis locis. Testis autem singularis nihil probat, Bodin. tr. de Dæmonolog lib. 4. c. 2. pag. 561. Johan Georg Gödelmann tr. de Magis lib. 1. c. 8. num. 11. ibi, singulares: n. 12. & seqq. Uber das deponirt sie insolita & incredibilia, deñ sie saget / Inquisitin dauere sie. Nun weis man aber/ daß die Hexen vermög ihrer Pflicht aller Menschen abgesagte Feind seyn / wie kan sie dan Inquisitin daueren? Es schleusset sich aber hiraus die Unschult der Inquisitin, nemlich das

Fleischmäñin dauere / daß Inquisitin so unschuldig wegen ihrer Mutter / in diß Spil komme / welches wol in acht zunehmen.

II. Confessio.

Anlangendt der Kräusin Bekändnus / hat dieselbe quoad personam defectus jam enumeratos. Dicta belangende deponirt sie (1) falsa, deñ Inquisitin dē angeregten Beltz zu derselben Zeit noch nicht gehabt / diß wird bewiesen durch die von acht Jahren zu Jahren beygefügte Schneiders Zettel / welche wol zu consideriren gebeten wird / falsus autem testis nihil valet. Peinl. Halßger. Ordnung art. 68. Gödelmañ d. l. 3. c. 8. n. 24. (2) deponirt sie impossibilia, denn Inquisitin damaligē Walburgis / da sie sie ufm Dantz will gesehen habē / wegen der Geburt eines todten Kinds / todt kranck gelegen auch von H. D. Dippoltē das Leben ihr abgesaget worden / wie solches durch lebendige bey den Acten befindliche Zeugen gnugsam bewiesen. Hierbey ist anzuführē. Damals ungefehr 3. Wochē nach Verbreñung Inquisitin Mutter / hat Inquisitin feil uf dem Marck / uñ helt deß Feilnhauers Weib ober / uñ die Spenglerin under ihr feil / da kömpt Kräusin gegangen / und hat ein ¼ Korn kaufft und trit zu der Feilenhauerin hinauf / spricht Spenglerin zu Inquisitin, sehet ein gegattes Paar. Antwortet Inquisitin, Betrübt mich nicht mehr wegen meiner Mutter / Ich bin vorhin gnug betrübt und mag von solchen Hexen nicht hören / welches Kräusin gehöret / uñ Inquisitin darüber angesehen. Uber diß hat Kräusin einsten von Inquisitin 3. Pf. borgen wollen / welches ihr aber abgeschlagen / weil gemeinlich solche einzel geborgte Pf. nicht pflegen bezalt zu werden / Darauf Kräusin uff Inquisitin einen Unwillen geworffen / atq; ita fuit inimica. (3) Ist sie auch singularis, deponirt anders als vorige / saget von einem Beltz in grünen Gebrem / und da sie gefragt wird / wie dann der Beltz eigentlich gesehen / antwortet sie / sie hette es nicht in acht genommen / ist also die depositio dubia, varia & vacillans, ideoque nichtig. Gödelmann de mag. d. lib. 3. c. 8. n. 29.

III. Confessio.

Freitägin hat eosdem defectus personales, hat mit Inquisitin offt nur eines Pf. halber gezanckt / wan sie Fisch (zwar allezeit todte) kaufft. Dicta belangende / ob wol diese mit voriger deß Beltz wegen concordirt und übereinstimmet / so ist doch darauff nicht zugehen / wie oben schon außgeführet / in specie aber ist zuwissen. Als Kräusin võ dem Beltz ihr Bekäntnus gethā / ist daßselbe so bald Stadtkündig worden / da es nun diese Freitagin gehöret / hat sie zu Abkommung ihrer Marter das was sie zuvor gehört / und also einerley deponirt. Uber diß ist Inquisitin eo tempore, wie kurtz zuvor angeführet / wegen gehabten todten Kinds dermassen bettriß gelegen / daß man die gantze Nacht kein Licht außleschen dürffen / So deponiret sie auch offenbare Lügen / dan Inquisitin denselben Beltz vor 5. Jahren nicht gehabt / anzeig der Schneiders Zettel.

4. Con-

IV. Confessio.

Judith Sporerin personalia communia habet cum anterioribus. Dicta belangende/ deponirt dieselbe auch lautere Lügen/ in dem sie saget/ sie hette Inquisitin in einem grünlichtē überzogenē Beltz mit schwartzen Strichen gesehen/ da doch dieselbe nie dergleichen Beltz gehabt/ berufft sich uff alle Nachtbarn/ ihren Schneider/ und andere die mit ihr umbgangen seyn/ Zeit ihres Lebens/ (2) deponirt sie Zweiffelhafftig/ dicendo, es möchte seyn/ daß sie der Teufel geblendet hette/ Und ob wol diese Trut beharret uff Inquisitin zu leben und zu sterben/ daß sie nemlich ihre Gestalt gesehen/ ist doch solches keiner Wichtigkeit/ sondern dem Rechtē nach ungültig/ wañ auch gleich solche Aussag unter freiem Himmel/ an der Gerichtsstell wiederholt worden were/ text in l. 3. §. 1. ff. ad. SCt. Vellej. Farin. in pract. Crimin. de indic. & tort. quæst. 42. n. 28. 29. c. 30. Et in terminis maleficij Johañ Georg Gödelmann de magis lib. 3. c. 9. n. 25. & seq. Und hindert nichts/ daß gesagt wird/ es sterbe niemand so Gottloß/ daß er Unschuldige angebe und darauf beharre/ sintemaln man viel Exempel/ wañ diese defensionales nicht gar zu lang würden/ anziehen könte/ daß ihr viel uff lügenhaffte Aussag gestorben/ testatur Sichard. in auth. sed novo jure n. 15. C. de serv. fug. Menoch. Consil. 39. n. 70. Dann wann sie brennen müssen/ so wolten sie gern/ daß die gantze Welt mit brennete. So sagt Amand. Rudenscheit in quodam concil. in Responso suo contra sagam, daß die tägliche Erfahrung mitbringe/ daß alle solche Weiber zu mehrmalen andere mit Unwarheit besaget/ und sie tanquam complices suæ factionis angegeben/ die dennoch unschuldig befunden/ und von solcher Handlung frey/ durch Richterlichen Außspruch erkant. Und soviel von dem dritten Hauptpunct.

Endlich den vierten Punct bereichende/ Ob GOtt der Herr zulasse/ daß (1) Unschuldige mit Hexerey-Sachen beschuldiget werden. Und daß (2) der Teufel sich in ihr Gestalt verstellē kön̄. Deiß wird alles beydes für wahr gehaltē/ Un̄ zwar das erste belangende/ ob wol der Teufel ehrliche matronen nit infamiren kan/ wann Gott der Allmächtige solches nit zulesset/ so kan ers doch thun Deo permittente. Apoc. cap. 12. v. 10. Job c. 1. hat nicht der Teuffel den Herrn Christū selbst durch seine Werckzeug diffamiret daß er ein Samariter were/ und hette den Teuffel/ Johann. am 8. Cap. v. 48. Hat er nun Christum also gescholten/ vielmehr thut ers seinen Glaubigen. Dawieder gibt der HErr Christus seinē Jüngern/ und allen die unbillich gescholten werden/ diesen Trost Math. 5. c. v. 11. Selig seid ihr/ wañ euch die Menschen schmähen und verfolgen/ und redē allerley Ubels wider euch/ so sie daran liegē/ Seid frölich und getrost/ es wird euch im Himmel wol belohnet werden. Der H. Märtirer Stephanus ist durch falsch Zeugnus so weit beschweret/ daß er drüber gesteiniget worden/ Actor. c. 6. v. 11. Daß (2) GOtt der HErr dem Teufel zulasse/ unschuldiger Menschen Gestalt an sich zunehmen/ ist auß vielen Exempeln warhafftig und gewiß. Unter andern ist das Exempel

von dem H. Bischoff Syluano notabile. In desselben Gestalt hat sich der Teufel gestellet/ und kömpt bey Nacht zu einem Adelichen Weib/ und sinnet ihr Unzucht an/ das Weib schreiet/ da verkreucht sich der Teufel unter das Bette/ hierüber kömpt der H. Syluanus der Zauberey halber in grossen Verdacht. Uber diß haben wir ein Exempel in der Schrifft an dem Propheten Samuel. Samuel ist ein Prophet und frommer Mann gewesen/ gleichwol hatt sich der Teufel in seine Gestalt transformiret. 1. Samuel. am 28. cap: und ist dem Saul erschienen. Geschicht das am grünen Holtz / was will am dürren werden. Und was darff es viel disputirens und zweifelns? Kan sich der Teufel in einen Engel deß Liechts verstellen/ wievielmehr in die Gestalt eines armen sündhafftigen Menschens. Und wiewol ihr viel diß nicht zugeben wollen / darunter auch Iesuita Delrio, so gestehet er doch selbst lib. 3. disq. Mag. quæst. 12. n. 5. das es GOtt der HErr bißweilen zulasse. Wann nun dem also ist/ so kan ja nichts gewisses auß der Hexen Bekändnüß geschlossen werden/ wie jetzo nach der Länge außgeführet. Diesē adstipuliren die bey den Acten befindliche und auß dem Löblichen Schöppen-Stuhl zu Coburg eingeholte Sechs Urtheil/ darinnē rationes decidendi zubefinden/ welche künfftige HErrn Concipienten wol zu ponderirn underdienstlich gebeten werdē. Was in specie nicht abgeleihnet ist / deme werden generalia juris & facti entgegen gesetzet.

Wann dann auß diesem allen in iure & facto erscheinet/ daß die Hexen Bekäntnus in genere, und diese specialische keiner importanz, so wol auch/ daß nicht uff daß ienige / wan die Eltern Hexen gewesen / daß drüber die Kinder dergleichen auch zuvermuhten seye/ zugehen und zu gründen/ sondern alles uff ungewiesen Grundt beruhet: Ingleichen gnugsam bewiesen / daß der Teufel sich in unschuldiger Menschen Gestalt transformiren könne / super re incerta aber kein gewiß Urtheil kan gefellet werden / c. grave. 11. q. 3. sondern dardurch leichtlich Veritas & Deus offendiret werden kan. c. fin. dist. 33. und in allweg tutius mitiorem Viam eligere, alß zu scharff fahren.

So bittet defensor im Rechten zuerkennen und außzusprechen / daß diese Bekändnus/ seine Haußfrau derenthalben zu captiviren oder zu torquiren viel zuwenig und gantz unerheblich/ sondern daß sie von solchē beschwerlichē processt mit Erstattung der Unkosten zu absolviren seye. Hierüber und was in dieser schweren wichtigen Sache / mehr kan soll oder mag gebeten werdē/ das Richterliche Ambt umb Recht und Gerechtigkeit anruffend/ und im Nahmen Gottes / welcher die Unschuld an Tag bringen wolle/ zu einem absolutori Urtheil schliessende.

XV

XV.

Responsum Juris.

Ob und welcher Gestalt die Acta von einem Unter-Richter an das Cammer-Gericht zuschicken seyen.

Hochwürdigster Churfürst/ Rö. Käy. Mait. Cammer-Richter/ Gnedigster HErr. Demnach /entgegen und wieder den Durchleuchtigen / Hochgebornen Fürsten/ und HErrn / HErrn rc. Deßglei. S. F. G. HErrn Cantzler / und Rähte / auch in folgends gemelter Sachen verordnete Commissarien, M. Johann Götzen / Casper Langen / Centgraffen / dann Burgermeister und Rath/ alle zu N. Joachim Crapulosus, ein geborner Sächsischer Underthan /jüngsthin/ Arctiores Compulsoriales, ad edendum Acta, bey diesem Hochlöblichen Cammer-Gericht/ außgewürcket / und den 14. Julij/ dieses Jahrs/durch einen geschwornen Cammer-Gerichts Beybotten / insinuiren lassen.

Dieweil dann hochgedachten Ihren F. G. und consorten, sub pœna banni geboten / und aufferleget worden/ innerhalb vierzehen Tagen/ uff ersuchen impetrirenden Crapulosi die zwischen ihme/ und Hakischen Fideicommissarien hiebevorn ergangene acta , und Handlungen /in glaubwürdiger Form herauß geben / und folgen zulassen. Auch darauff ferner / auf den dreyssigsten Tag / zuvorn angesatzter vierzehen Tage außgang/ strack nachfolgend / an diesem Hochlöblichen Käy. Cammergericht zuerscheinen / zusehen und zuhörē/wie dieselbe/wegen uff albereit vor diesem außgegangene Compulsoriales nit edirter acten, in die darinnen angedrohete poen, gefallen zusein/mit Urtel und Recht erkläret werde / Oder aber beständige erhebliche Einreden/ warumb solche Erklärung nicht geschehen solle/ fürzubringen/und endlichen Bescheids darüber zugewarten.

Als erscheinet hierauff hochgedachten citirten Hertzogen F. G. sowohln deroselben Herrn Cantzler/und Räthe/ auch Consorten Ahnwaldt/Crafft hiebevorn ad acta gebrachter Gewält/doch anders nicht/dann cum repetita solemni protestatione, de non abdicando privilegio iuris non appellandi &c. neque consentiendo in hoc laudatissimum iudicium , nisi quatenus & in quantum tenetur, und ist des Gemüths / und Meinung / uff ob angezogene arctiores, habende nothdürfft gebührlich vorzubringen/ und abzuhandlen / darzu er seinen G. HErrn Principaln, und mit citirten, alle behegliche iura generalia

 ralia

ralia, & singularia vorbehalten haben will.

Anhangend dieser protestat: und reservation, saget Anwald kürtzlichen/ Ob er wohl in gäntzlicher / und ungezweiffleter Hoffnung gestanden / Es würden/ auß denen in albereit übergebenen Exceptionibus manifestæ sub: & obreptionis, uñ folgends / nach der Lenge angeführtẽ ansehnlichẽ / und erheblichen motiven, besonders uff erleuterten tenorem deß kundbaren Privilegij Saxonici, die außgangene Citatio super Nullitate, & Compulsoriales underthenigst gebetener Massen/ cassirt, und aufgehoben/ zuförderst auch/ vom impetrãten, die gesuchte Editio actorum nit beharret worden seyn. Dieweil aber dennoch/ solches alles ungehindert/ uff dessẽ ferner ungestümmes Anhalten/ die Arctiores obeinverleibtẽ Inhalts erkandt/ So thut denenselben zu gebührender underthenigster folge/ S. Churfl. Gn. Anwald/ nunmehr hiemit/ intra terminum præfixum, gerichtlich anzeigẽ/ daß hochgedachter Sein Gn. Hr. Principal, doch unverfänglich S. F. Gn. und deß gantzen Hochlöblichsten Hauses dißfalls zustehenden privilegij, sobalden / nach insinuirtẽ Arctioribus, gegẽ exequirendem Cammer-Gerichts Botten/ durch S. F. Gn. wohlverordnete Regirung zu N. erkläret/ diesem hochlöblichstẽ Iudicio zu schuldigen Ehren / die acta förderlich ediren zulassen / immassen man mit den copialibus albereit den Anfang gemacht/ und da/ wegen Weitläufftigkeit / und Grösse derselben/ auch daß bey S. F. Gn. Cantzley / bey diesen beschwerlichen Zeiten / sonsten viel zuverrichten/ binnen bestimter Zeit/ solche nicht verfertiget werden könten / Anwald de diligentia Illustrissimi Dn. Principalis & Consortum, und daß der Verzug ohne eintzige derselbẽ Schuld/ verursachet/ in optimâ iuris formâ protestirt, und Crafft dieses/ uñ notdürfftiger Verwahrung willen / in eventum, zugleich underthenigst angezeigt habẽ wil/ dabey der gewissen Zuversicht / und versehens zum Rechten lebend / dieweil mehrbesagte Editio, mit welcher man auß folgends wiederholten und andern rechtmessigen Ursachen / biß dahero nit unbillig zurück gestanden/ nunmehr bewilligt/ und würcklich sobaldẽ geschehẽ soll/ Es seye dadurch den simplicib⁹, uñ arctioribus compulsorialibus ein vollständiges Gnügen wiederfahren/ auch der angedroheten pœn gehorsamlich vorkomen/ in vernünfftiger Erwegung quod iudex inferior, dum arctiores Compulsoriales reproducuntur, causas impedimenti & moræ, ob quas acta pri⁹ non ediderit, allegare possit, atq; ita per subsecutam editionem pœnã simpliciũ compulsorialium evitare, sicut de stylo huius Augustissimæ Cameræ testantur Gail. l. 5. obs. 134. n. 4. & 5. Noë Meurer part. 3. process. Camer. tit. 33 pag. 170. & Christoph. Schwanman. lib. 2. proc. Cam. c. 2. n. 4. Sintemahl Anwaldens Gn. Herr Principal, beständig dafür gehalten / Impetrantens Suchẽ und in specie, die gebettene Außantwortung d' acten, seye dem kundbaren privilegio zu gefehrde / saltem per indirectum, gemeinet / dieweil in casu prohibitæ Appellationis, der Iudex privilegiatus, die acta zu ediren, durchauß nicht schuldig ist/

ist/ quippe actorum editio consequens est, vel potiùs necessarium adiunctum, sive connexum appellationis: quorum eadem est ratio, quæq; ob individuitatẽ diverso iure censeri non debent, per doctrinam Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. cent. 2. cas. 95. per tot. prohibitâ ergò appellatione, petitio quoq; actorum edendorum prohibita est, quia per hanc ad illam pervenitur, arg. l. oratio. ff. de sponsal. Sicut in simili prohibito matrimonio prohibentur sponsalia, Abb. cons. 65. n. fin. vers. circa quartum dubiũ lib. 2. & prohibitâ electione prohibetur postulatio, Abbas ibid. Tusch. in pract. concl. lit. P. concl. 900. n. 2. 3. 4. & 5. & lit. C. concl. 757. per tot. sic qui prohibitus fuit à testatore, heredem non molestare, nec poterit descriptionem bonorum ab eo petere, Lancellott. de attent. part. 2. c. 12. limit. 12. n. fin.

Daß aber dieses ad prohibitam appellationem füglich applicirt werden mag/ erscheinet dahero/ in deme/ admissâ indistinctè Nullitatis querelâ & postulatâ actorum editione, alle Sachẽ/ die sonsten von der appellation befreyet/ durch dieses Mittel/ ad manifestam elusionem privilegij, an andere Gericht von Zanckfüchtigen Leuten/ leichtlich zubringen / Iam perinde esse constat, sive delinquatur in legem directè, sive per indirectum ac in fraudem legis quid committatur, leg. contra. 29. ff. de legib. cum sim. nec unâ viâ concedi debet, quod aliâ fuit prohibitum, d. l. oratio. ff. de sponsal. c. cum quid. de reg. iur. in 6. ubi Dyn. cap. 1. de cler. coniug. in 6. Vultej. cons. Marp. 21. n. 74. vol. 3. und were dieses privilegium in effectu gantz kein privilegium/ sondern bestünde in terminis iuris communis, wann ein jeder welcher das beneficium appellationis, so viel den Nahmen betrifft / contra subditos Illustrissimorum Ducum, nicht brauchen dürffte / per æquipollens, dieses Hochlöblichste iudicium anlangete/ und nur omissâ nominetenus appellatione, die nullitet-Clag anspinnen thete / Et hoc in omnibus indistinctè causis procederet, contra illud, quod privilegia cum effectu atque ita intelligenda sint, ne fiant elusoria, c. si civitas. de sent. excom. in 6. c. inter dilectos. de fide instrum. Petr. Paul. Paris. cons. 20. n. 4. vol. 1. quodque privilegia aliquid diversum & separatum à iure communi inducere, & ultra illud aliquid aliud operari debeant, l. fin. C. de inoff. testam. l. quod Labeo. ff. de Carb. ed. l. Divus. ff. de usu & habit. l. un. C. de thes. lib. 10. c. in his. de privil. idque post alios ita voluerunt Bl. in auth. habita. not. 3. c. ne fil. pro patr. Felin. in c. causam n. 10. de rescript. Coler. de process. execut. par. 1. c. 4. n. 3. Quodeò magis dicendũ, si verba privilegij pleniorem sensum habeant, ceu sunt, in privilegio, daß der Chur- uñ Fürsten Urtel/ Erkantuis / und Decreta, gantz cräfftig und mächtig seyn / stetigs bleiben / und vollstreckt werden / item: in keinerley Weiß/ dem privilegio zuwieder gelebet werden solle / Cujusmodi verba extendi posse probat Camill. Gallin. de verb. significat. lib. 8. c. 14. n. 15. Atque exinde privilegium, quod disponat aliquid â iure communi aliud & diversum, appel-

appellatur ius singulare, l. ius singulare ff. de legib. Menoch. cons. 466. n. 21. vol. 5. Coler. d. c. 4. n. 3. & iterum Menoch. cons. 279. n. 24. vol. 3. Und wann gleich (2) Crapulo⁹ sich einer nullitet in eventum zubeklagē gehabt haben solte/ hätte er sie doch Ahnwaldens Gn. Herrn Principaln, und consorten, vernünfftigem Erachten nach/ noch zur Zeit/ diesē Wege gantz nicht für die Hand nehmen können / Dann Ihrer F. G. zu impetrantens, und der Hackischen Fideicommissarien Irrungen/ verordnete Commissarij, nichts anders gegē Crapulosum fürgenommen/ noch procedirt, als was der Fürstlichen in offenen Druck außgangenen Lands-Ordnung / tit. 14. rubr. bekantliche Schulden / und sonsten den gemeinen Rechten gemeß ist / nemblichen / Sie haben mit der würcklichen Hülff gegen Zechen darumb verfahren / dieweil derselbe die jenige Schuldposten / so er den gemelten Fideicommissarien transigendo bewilligt / iteratò agnoscirt, und selbsten anfangs umb Nachwartung gebeten/ endlichen in der Güte nicht bezahlen/ und seine Gläubiger in Ruhe setzen wollen. Da nun derselbe sich beschweret zu seyn vermeinet / hätte er finito processu executivo summario, die vermeinte nullitates, welche an sich selbsten latioris indaginis, in nova instantia, & iudicio ordinario außführen können/ ja solches aus dieser unwiedertreiblichē Ursach thun sollen / dieweil derselb angeführten Gerichtsbrauch in debitis liquidis & confessatis selbstengenehm gehalten/ und ihme cautionem de reconveniendo bedinget / Innmassen in den Eingangs gemeldten exceptionibus, und sonderlich dabey befindlichen Beylagen lit. A. und B. mit mehrerm außgeführt / und darauß zuvernehmen ist. Ob nu diese variatio impetranten dienlich/ und hingegen Anwaldens Gn. H. Principaln, uñ consorten an habendem privilegio, und sonsten nachtheilig seyn solle / lesset derselbe zu eines jedes unparteyischen Richters Ermessigung gestellet seyn. Certè nemo audiendus aliâs est, qui infirmare ea, quæ sua voce dilucide professus est, velit, testimonioque proprio resistere, l. generaliter. 13. C. de non num. pec. & qui viam unam de duabus elegit, is ad alteram redire non potest, per text. in l. si mulier. in fin ff. quod met. caus. l. quod in herede §. 1. ff. de tribut. act. l. 1. C. de furt. quod in terminis similibus applicat Vultei. cons. Marp. 29. n. 42. vol. 3.

Da auch (3) Crapulosus die Commissarios, bey Außführung angezogener reconvention: und eingebildter nullitet-Clag pro iudicibus suspectis, halten / und derowegen einen andern Richter suchen wollen / hette er in den ordentlichen Schrancken der Rechten / und löblichen Gerichts-Brauch/ verbleiben/ und beym Iudice delegante sein Nothurfft anbringen sollen / sicut enim appellatio non debet fieri per saltum, sed gradatim, ita etiam, querela nullitatis in casu iudicis suspecti, debet intentari coram immediatè superiore, non autem supremo iudice: & singulariter quod iudex delegans super nullitate cognoscere debeat, post multos à se allegatos, tenent Vant. de nullitat. tit. coram quo iud. null. n. 7. & 14. Gail. lib. 1. observ.

observ.127. n.5. Dannenhero / und (4.) weil man auff Anwaldtens gnädigen Herrn Principaln / und Consorten Seiten / sich in alle Wege versehen gehabt / daß auff eingewandte außführliche / in jure & facto verhoffentlich / gnugsam gegründte exceptiones sub- & obreptionis, prætensa citatio & compulsoriales, cassirt, auffgehoben / und die Sach / bey solcher Bewandnuß / ad judicium originarium & competens, gewiesen werden sollen; Ist die ex adverso gesuchte editio, aber durchauß nicht dolosè, oder dieser hochlöblichster justitz / zu einigem contemt, oder Verkleinerung difficultirt, und ex causis justissimis verschoben worden / welche motiven dann / sambt andern in offterwehnten exceptionibus, und folgenden producten, beschehenen deductionibus, dermassen beschaffen / gestallt dieselbe / umb geliebter kürtze willen / de verbo ad verbum, hieher zuwiederholen / und nochmahln in fleissige Obacht zu nehmen / instantissime gebetten wirdet / daß Anwaldens Gn. Herr Principal / seines Hauses Privilegium durch billigen und rechtmessigen Eiffer / tenacissimè beharret / sowoln durch blosse unbedingte Einlassung / demselben auch im geringsten Punct / sive per directum, sive indirectum, (welches dann per editionem actorum, geschehen können) nicht derogiren, vielweniger / daß dergleichen seinen erbgehuldigten Underthanen nachzusehen / gestatten wollen. Excusatur enim omnimodò, tùm à dolo, tùm à culpa, tùm à pœna, qui pro jure suo tuendo aliquid facit, Ruin. cons. 213. n. 10. lib. 1. Tib. Decian. cons. 23. n. 21. lib. 2. Menoch de præsumt. 3. n. 24. Farinac. de pœn. temp. q. 89. inspect. 3. n. 61. per text. in l. 1. §. quod ait prætor. ff. de incend. ruin. & naufr. l nullus. ff. de reg. jur. Multò magis verò excusat credulitas justa, quod Illustrissimus Dux N. hac ratione, privilegio suo contraveniri existimavit; & hoc secundum omnes verum esse dixit Bald. in l. plagii. col. 2. in fin. vers. si autem esset justa causa. C. ad L. Flav. de plag. Curt. jun. cons. 132. n. 11. ubi inquit, quod iusta causa, & iusta credulitas excuset à mora, à contumacia, ab eius pæna, & à pæna compromissi: Excusat item à contemtu iudicis, non obstantibus quibuscunque verbis universalibus, & prægnantibus, ac contrarium suadentibus, ut disertè scribit, & omnium Dd. traditionem dicit Farinac. d. loc. q. 90. inspect. 1. n. 44. 45. & 46. Rol. à Vall. cons. 11. num. 22. & 23. vol. 3. ubi in terminis de eo loquitur, qui pro conservatione privilegiorum suorum pugnavit, additque, animum contumacis ac inobedientis non habere, qui opponit exceptionem, ut alium ab intentione repellat, c. cum dilectus. de ord. cognit.

Da es nun die Meynung hat / daß durch obgesagte edition, das privilegium de non appellando, auff keinerley Weiß / noch Wege / geschmälert / vermindert / oder zweiffelhafftig gemacht werden solte. Solchen Falls träget Anwalden Gn. Herr Principal kein Bedencken / die acta periculo partis impetrantis zu ediren, Inmassen Se. F. Gn. auff solche Maß / interpositâ insuper solemni protestatione, obangedeute gebührende Verordnung / bey dero

Cantzley/ allbereit thun lassen.

Belanget demnach an E. Churf. Gn. Anwaldens/ nomine, quo supra, underthänigstes rechtliches Anruffen/ ung Bitten / zuerkennen und außzusprechen / daß denen außgangen compulsorialibus, simplicibus, & arctioribus, nunmehr gnugsame Folge geschehen/ und deren Inhalt allenthalben gebührlich nachgelebet seye.

Hierüber E. Churf. Gn. hochadelich mildrichterlich Ambt/ pro administratione juris ac justitiæ, underthänigstes Fleisses anruffend.



XVI.

Responsum Juris.

Ob ein Vatter seinen blöden Sohn mit Bestand Rechtens zum Erben einsetzen könne.

DEr Woledle/ Gestrenge/ und Veste / Paul Edoard von Herda zu Brandenburg und Hauß Breitenbach/ ꝛc. nunmehr hohen Alters / hat einen einigen Eheleiblichen Sohn / als natürlichen Erben und Lehnsfolger / Friederich Raphael genant / welcher nunmehr über 42. Jahr seines Alters erreicht haben mag; Aber leider an dem: Als der Vatter bey demselben Anfangs ein fein trefflich ingenium verspüret / derowegen zum studiren und Christlichen Adelichen Tugenden / biß wol in das 20. Jahr seines Alters aufferzogen / also daß er seine Lateinische und guten theils Italienische Sprach zur Nothdurfft reden und schreiben können / auch zu Fürstlichen Reisen gebraucht/ und gute Hoffnung gewesen / daß er mit der Zeit Fürsten und Herrn / Landen und Leuten dienst- und nützlich / auch dem Vatter uñ dessen Adelichem Geschlecht/ eine Freude und Zier seyn mögen: So begibt sich aber/ auß sonderbarem Verhängnuß Gottes / ohne einige culpa, oder Wissenschafft wohero? daß ermelter Juncker Friederich Raphael/ als er in der besten Blühet seiner Jugend und freudiger continuation seiner Studien sich befunden/ in eine Schwachheit und Blödigkeit deß Verstandes gerahtet/ also daß er dessen nicht mehr mächtig seyn mögen / sondern sinnloß (wiewol etwa cum dilucidis intervallis) worden/ auch zeithero biß auff diese Stunde leider darinnen hafftet/ und die Besserung allein in deß Allerhöchsten Macht und Willen bestehet.

Nun ist erstgemeldter sein alter Vatter entschlossen/ ein Testament und letzten Willen auffzurichten/ und dariñen jetzt-

jetztgedachten seinen Sohn / zum Universal-Erben aller seiner Verlassenschafft / sowol Lehen- als allodial Gütern / zu instituiren / auch mit nothwendiger Vormundschafft zuversehen / dergestalt / daß die mit belehnte agnaten, sich / solang dieser blöde Sohn am Leben / weder Lehns noch Erbes anzumassen hätten.

So wird demnach gefragt / ob eine solche testamentliche disposition, wie jetzt gemeldt / im Rechten gültig und beständig seyn möge / also daß sie von den andern agnaten und mitbelehnten von Herda / ꝛc. künfftig nicht angefochten / invalidirt oder umbgestossen werden könne?

Zu Erörterung dieser Frag / ist anfänglich ein Underscheid zu machen / unter den Erb- und Eigenthums- und unter den Lehn-Gütern. Dann soviel die Allodial oder eigenthumbliche Güter belangt / so ist nach allem Rechten (wañ auch schon kein testamentliche disposition vorhanden) dieser Juncker Friderich Raphael seines Vatters rechter natürlicher Erb / und werden durch ihne alle andere agnati und cognati, so nicht ex linea descendenti, außgeschlossen: Liberorum enim in successione prima est causa, exclusa qrorsus omni, tàm sexus quàm patriæ potestatis, differentia. Auth. cessante C. de suis & legit. hær. Auth. defuncto, C. ad Tert. cum similib.

Und hindert nicht / daß dieser Sohn verrückter Sinnen ist / dann weil er ein natürlicher / eheleiblicher Sohn und suus hæres, so ligt nichts daran / er habe solcher succession Wissenschafft oder nicht: Sui enim hæredes etiam ignorantes fiunt, & licet furiosi sint, hæredes possunt existere, quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis & furiosis acquiri potest. Et statim in ipsos à morte parentis, quasi continuatur dominium ipso jure, &c. §. sui autem. inst. de hæred. quæ ab intest. l. in suis. 11. ff. de lib. & post. hær. instit. &c.

Weil dann der Vatter dißfalls in seinem Testament darinnen er in aller seiner Verlassenschafft (soviel die allodial und eigenthümliche Güter belangt) nichts anders disponirt und schaffet / dañ was ohne das die Rechte (wann gleich kein Testament vorhanden wär) vermögen: So ist sich auch / der agnaten halben / dißfalls keines Streits oder Eintrags zubesorgen / cum hæc successio ex testamento regulata sit secundum naturam successionis ab intestato. l. 1. §. vocantur. ff. de bon. poss. contra tab. Bart. in l. Gallus. §. & quid si. fin. ff. de lib. & posthum.

Was aber die Lehngüter belangt / da fället nicht wenig Zweiffel für / ob deß Vatters testamentliche disposition dißfalls zurecht gültig und beständig seyn möge? oder nicht?

Dann erstlich: Ist klaren bekantens Rechtens / daß ein Vasallus über Lehngütere zu testiren nicht befugt. De bonis enim feudalibus non potest quis testari. cap. 1. in princ. ubi F. F. de succes. Feud. Roll. à Vall. cons. 41. n. 29. Val. 2. Jul. Clar. in §. feudum. quæst. 40. n. 1. & 2. 3.

Zum andern mag auch dieser Sohn deß Lehns ohne das nit fehig seyn / noch dariñen succediren, weil er blöden Ver-

standes/ verrückter Sinnen/ furiosus, und also dem Lehn Folge zuleisten/ den Lehn-Aid / und dem Lehn-Herrn die Servitia und Ritterdienst zuthun nicht vermag. Cum ratio feudi sit servitium militare præstandum. Feud. lib. 2. 36. in fin.

Et onus hoc servitii feudo annexum ita successionem afficit, ut ad feudum nemo admittendus esse videatur, quàm qui servitium illud, propter quod concessum est, præstare potest, quod cum mente captus facere nequeat, à feudo utique arcendus videtur. In omnibus siquidem causis id observatur, & ubi personę conditio locum facit beneficio, ibi, conditione deficiente, beneficium quoque ipsum deficiat, ut est expressa juris regula. in l. in omnibus causis. ff. d. Reg. jur.

So heist es auch sonsten / gemeinen Rechten nach/ quod quoties causa, ob quam aliquid datum est, in eum casum deducitur, ut ipsa amplius non sit, tunc id, quod datum est, repetere licet. l. ex his omnibus ff. de cond. indeb. l. 1. & l. nihil refert ff. d. cond. sine causa.

Weil dann dißfalls die Leistung der Ritterdienst und Lehns-Folge / (umb welcher Ursachen willen die feuda gegeben werden) einen solchen Fall erreicht hat / davon mehrgedachtem Friederichen Raphaeln / wegen blöden Verstandes und Wahnsinnigkeit / dieselbe nicht geschehen kan / so mag er auch deß Lehns nicht fehig seyn/ ꝛc.

Zum dritten wird solches (daß nemlich ein Unsinniger im Lehn nicht succediren möge) mit textibus ex iure feudali bestercket / dann da stehet / daß ein Stum- und Tauber / oder sonsten breßhafft- und unteuglicher unvollkommener Mensch (wie zumal in unserm Fall dieser sinnlose Sohn / das Lehn nicht behalten könne / sondern demselben nur seine alimenta und Underhalt darauß zureichen seyen: tantum nimirum ei relinqui debet, quo se sustinere possit. c. 6. §. 2. Feud. 1.

Derowegen es hier auch das Ansehen / daß viel ermeldter blöde Juncker sich mit dem blossen Underhalt benügen lassen müsse. Aber dessen allen unbehindert / so achte ich im Rechten gegründet seyn / daß mehrgedachter alte Juncker Paul Edoart von Herda seine Testamentliche disposition, vorhabender massen wol auffrichten und vollziehen/ solche auch von den Mitbelehnten keines Weges umbgestossen werden könne.

Dann erstlich so wird nirgends in den beschriebenen Lehn-Rechten außdrücklich gefunden / daß ein blöder oder wahnsinniger Mensch/ der allbereit ein erlangt Recht und in dem Lehnbrieff mit begriffen (wie dißfalls wahr) von der succession oder Lehns-Folg außzuschliessen. Mente captum, sive is sit demens, sive furiosus, à feudo arceri non invenio ullo iuris textu definitum, sagt der vortreffliche Juris consultus. Herm. Vult. lib. 1. Feud. c. 9. n. 63.

Solches Falls nun / weil dieses im Lehn-Rechten nicht außdrücklich determinirt, so muß es decidirt werden auß den gemeinen beschriebenen Rechten. Causæ enim feudales, quæ non reperiuntur expresè determinatæ per feudales consuetudines in libro feudorum,

debent

debent decidi per argumenta & similia juris civilis. text. in c. 1. d. feud. cogn. Bald. ibid. col. 2.

Wann man nun die beschriebene so wol gemeine als Sachsen-Recht ansihet / so mag kein Sohn wegen seiner Blöd- oder Wahnsinnigkeit von der succession vätterlicher Verlassenschafft außgeschlossen werden / wie droben im Anfang gemeldt und dargethan worden / sondern es werden einem solchen blöden Sohn entweder vom Vatter per testamentum tüchtige Vormunder verordnet / welche Verordnung durchauß gültig und kräfftig. l. pen. & tot. tit. ff. d. cur. fur. l. fin. §. 2. & 5. C. eod. Oder auch von der Obrigkeit bestellet und bestättigt. l. 1. & passim ff. d. tit.

Welcher Curatorn Ambt darauff bestehet / daß sie nicht allein mit Rath und That deß blöden Pfleglings patrimonium, sondern auch dessen Leib / Heil und Wolfahrt beschützen sollen. Consilio nimirum & opera curatoris defendi debet non solum patrimonium, sed & corpus ac salus furiosi, wie der Text sagt. in l. consilio. 7. ff. d. t. in princ.

Dahero folgt / daß auch / gegenwärtigen Falls / die angedeute testamentliche disposition, darinnen nichts anders / als was dem Rechten gemeß / begriffen / gültig / und also der Sohn wegen seiner Sinnen Blödigkeit / von seinem Rechten oder Lehns succession nicht außschliessen. Nunquam enim locum habet privatio alicuius iuris, nisi lex expresse dicat. argumento textus: de non elig. secund. nub. §. cum igitur. Jas. in l. fructus §. si fundum ff. sol. mat. col. 2. Franc. Turzan. Reg. 11.

Fürs ander ist allhier wol in acht zunehmen und considerirn, daß dieser Sohn nicht von seiner Geburt her blödes Verstandes und Verruckter Sinnen gewesen / sondern in diesem Unfall zufälliger unversehener Weise / ohne seine Schuld / in der Blühet seiner Jugend / da er in studiis schon dermassen proficirt gehabt / daß sich seine Adeliche Eltern und Verwanten seiner erfreuet / und in sonderbarer Hoffnung gestanden / er werde nunmehro Herrn und Fürsten / Land und Leuten dienen können / gerahten.

Dieses Falls nun ist aller Feudisten und Rechtslehrer einstimmiger Schluß und Meynung: Daß ein solcher blöder Mensch von der succession in das vätterliche Lehngut nicht könne außgeschlossen werden: Dann also setzen sie einhelliglich. Quod is, qui non fuerit à natura, furiosus factus sit sine sua culpa, licet omninò careat usu rationis, potest succedere in feudo antiquo sive paterno, & ita capax est huiusmodi feudi. non obstante tali vitio ex accidenti superveniente, etsi sit perpetuum, &c. Hieron. Schürf. cent. 1. consl. 91. n. 2. 3. 4. & cent. 2. consl. 24. n. 6. ubi latissimè Borchold. d. feud. c. 7. num. 63. Coler. consl. 14. n. 14. Cunrad. Ritterh. (præceptor quondam meus p. m.) in part. Feud. c. 13. Vult. d. feud. lib. 1. c. 9. n. 63. Zas. d. feud. p. 6. n. 68. Schrader. d. feud. part. 7. c. 5. n. 36. Rosenthal. de feud. c. 7. conclus. 27.

Zum dritten wird solches bestercket durch einen Text in iure feudali welcher also lautet: Mutus & surdus, cæcus & claudus vel aliter imperfectus, etsi sic

natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. lib. 2. Feud. t. 36. An mutus. in princ.

Welcher Text ob er wol nicht eben von einem furioso oder Sinnlosen redet/ auch dubii intellectus scheinet/ so wird er doch von den Rechtslehrern und Feudisten dahin declarirt und verstanden/ daß er die vorgesetzte Meynung confirmiret und bestettiget/ wie solches mit mehrerm außführlichen zusehen/ bey dem vortrefflichen Sächsischen Rechtslehrer/ Hieronymo Schurfio. d. cons. 14. n. 5. & 6.

Zugeschweigen/ daß wie obgemeldt/ dieser blöde Sohn/ eh ihm der Unfall begegnet/ allbereit im Lehnbrieff begriffen/ viel Jahr bey guten Verstand seine studia glücklich continuirt, und von seines Lehn-Fürsten Gemahlin/ zur Auffwartung auff Reisen gebraucht worden; Ja anjetzo noch nicht alle Hoffnung/ daß er wiederum zurecht kommen und reconvalesciren möge/ gäntzlich verlohren/ zudem auch sonsten pater & filius in jure pro una persona gehalten werden/ also/ daß dieser Sohn nach seines Vatters Tod/ das feudum paternum nicht so wol de novo acquirirt als jam acquisitum behält/ und continuirt. welches Falls dann abermal allen Lehn-Rechten und Billigkeit gemeß/ er dabey zulassen/ von den mitbelehnten agnaten keines Weges abgetrieben/ und die Ritterdienste durch einen Substituten verrichtet werden können. pulchrè & latè Vult: & per eum alleg. d. loc. vers. concludendo.

Endlich und zum vierdten/ wird solches alles bestercket mit angezogenen zweyen Exempeln/ (meines Behalts eines von Utterod/ und eines von Herda/ ꝛc.) da dergleichen blöde Menschen/ welche doch von Natur also gebohren/ von dem Lehns-Fürsten/ bey dem väterlichen Lehn Zeit ihres Lebens gelassen worden/ vielmehr ist solches auß oberzehlten Gründen gegenwertigen Fals recht und gültig/ wie dan ohne das auch der Lehns-Fürst dergleichen succession confirmiren kan/ gl. Gotofr. F. 1. c. 6. §. 2. lit. d. in fin. Cöler. cons. 14. n 13. & 23.

Wider solchen Schluß und decision streiten nicht die obig angeführte widrige Scheingründe und rationes dubitandi.

Dann ob es wol an dem/ daß ein Vasallus über Lehngüter nicht testiren kan/ so hat doch solches statt/ wann er durch sein Testament das Lehn vereussern/ oder dariñen sonsten etwas so den Lehn-Rechten und Gewonheiten zuwider disponiren und ordnen wolte. Anders verhält sichs aber/ wann er eben das jenige/ was dem Lehnrechten gemeß/ in seinem Testament providirt, setzet und verordnet. Nam dispositio testamentaria super feudo valet, si testator talem personam instituerit, ad quam aliàs feudum de jure pertinet, etsi nullus homini consensus fuerit adhibitus. Roll. à Vall. cons. 4. n. 17. 18 19. vol. 2.

Weil dann mehrgedachter Paul Edoart seinen eheleiblichē einigen Sohn/ und eben den jenigen in solchem seinem Testament instituiret, welcher ohne das der rechte natürliche Lehns-Erb ist/ und dem die Lehns succession (auch dißfalls unbehindert seiner Blödigkeit) Rechts wegen gehört.

So

So wird auch solch Testament tanquam conforme dispositioni juris loquentis de successione ab intestato mit Bestand nicht gefochten noch umbgestossen werden können/ gl. Dd. in l. cum ita §. in fidei commisso ff. d. leg. 2. Roll. à Vall. 1. cons. 100. n. 1. In omnibus enim voluntatem testatoris, quę legitima est, dominari censemus, sagt der Imperator in l. cum quæst. in fin. C. d. legatis.

Zum andern hindert nicht / daß in contrarium objicirt worden; Es könne dieser Sohn im Lehn nicht succediren, vielweniger zum Lehn-Erben instituirt werden/ weil er verrückter Siñen/ und dem Lehn-Herrn die Ritterdienst und schuldige Lehns Folge nicht leisten könne/ und also inhabilis sey: per rationes & jura ibi allegata. Dann hierauff wird geantwortet mit nachfolgender distinction und Underscheid: Nemblichen/ ist es (erstlich) nicht simpliciter wahr/ daß ein blöder breßhaffter Mensch deß Lehns unfehig sey: Nam cujuscunque quis sit qualitatis, tàm imbecillis & morbis obnoxius, quàm corpore sanus, feudum (etiam de novo) accipere potest. Vult. & per eum all. lib. 1. feud. c. 4. n. 11.

Und wiewol wir hier nicht in terminis feudi novi acquirendi, sed paterni & antiqui retinendi vel succedendi versiren; So ist doch allbereit droben demonstrirt, daß dieser Sohn/ weil seine Wahnsinnigkeit nit à natura, sondern ex accidenti (und zwar ohne seine Schuld) herrühret/ davon nicht außzuschliessen: Non obstat, daß gemeldet worden/ er könne dem Lehn keine Folge thun/ noch den Lehn-Aid oder Ritterdienst leisten. Dann was das juramentum fidelitatis anlangt/ kan dasselbe durch die verordnete Curatores und Vormundere/ auch ohne Special Gewalt/ geschehen/ wann sie nur ihre tutoria oder curatoria zur Legitimirung ihrer Person/ vorzeigen. Tutor enim & curator etiam sine mandato speciali pro his, qui ipsorum fidei sunt commissi, juramentum fidelitatis præstare possunt, modo tutoria & curatoria exhibeant. Mozz. in tract. d. feud. tit. d. subst. feud. n. 16. Schrad. p. 6. c. 4. n. 34. Vult. lib. 1. c. 7. n. 34.

Und solches ist zuverstehen/ nit allein von der Unmündigen / sondern auch von der Sinnlosen Vormundern. Furiosus enim omnibus iis prærogativis fruitur, quibus minor ob ætatis imbecillitatem. Soaretz. & per eum allegat. in Thes. recept. sent. lit. F. n. 42.

Die Ritterdienst betreffende/ obzwar etwa ein Lehn auch ohne derselben Leistung bestehē kan: Substātiale enim feudi non est servitium, sed fidelitas, ut tradit Matth. d. Affl. decis. Neap. 120. n. 4. So köennn doch dißfalls solche Dienst durch einen Substituten verrichtet werden. Nam imperfectus (hic clemens) in feudo paterno seu antiquo succedere & per Substitutum officia potest probare. Schneid. p. 6. de success. descend. n. 32. Zas. de feud. p. 3. n. 68. Affl. d. decis. n. 5. & 6. Bologn. cons 5. n. 34. Schurf. d. cons. Card. Tusc. tom. 3. lit. F. conclus. 153. n. 1. 2.

Und können die hierwider angezogene textus ex jure civili anhero nit applicirt werden: Dann soviel die regula in l. in omnibus causis ff. de R. I. belangt/ wird allhiero beständig negirt, quod persona,

persona, quæ locum faciat (subintellige successioni feudali) deficiat, quin potius eam existere & quidem habilem censeri, satis demonstratum est supra. Dergleichen kan auch ad l. ex his omnibus ff. de cond. indeb. & ad l. 1. & l. nihil refert ff. de cond. sine causa (welche textus ohne das in andern terminis reden) respondirt werden. Dann die causa oder Ursach darumb / in gegenwertigem Fall das Lehngut verliehen / als fidelitas, servitiorum præstatio, &c. deficiren oder ermangeln gantz nicht / sintemahl die Schuldigkeit deß Lehns nichts destoweniger geleistet wird / obgleich nicht eben formaliter durch den blöden Vasallen selbsten / doch æquipollenter durch dessen Vormundere und Substituten. Paria autem sunt aliquid fieri vel impleri formaliter & æquipollenter. gloss. in l. fin. ff. mand. l. illud verum est. ff. quod met. causa. clem. exivi §. ut autem de V. S. Geil. 1. obser. 2. n. 3.

Dergleichen Dienstleistung per Substitutos geschicht auch von den pupillis, minoribus, Monachis, fœminis, &c. Card. Tusc. d. loco. Zugeschweigen: quod is, qui ex accidenti premitur, ut servire non possit, speratur tamen aliquando sanus futurus, ut serviat. Zas. d. p. 6. n. 68.

Inmassen dann bey diesem Blöden von Herda die Hoffnung der reconvalescentz nicht gantz verlohren / wie obgemeldet / ꝛc.

Zum dritten hindert auch nicht der ex jure Feud. angezogene text. lib. 1. F. c. 6. n. 2. dann selbiger textus, ob er zwar expresse nur de muto redet; Ist er doch (wann er auch schon auff andere imperfectos oder breßhaffte / als surdos, morbosos, dementes, &c. nach Meynung der Feudisten zu extendiren) von denen zuverstehen / welche von Natur also gebohren werden / nicht aber von denen / welche zufälliger Weiß ohne ihre Verschuldung in dergleichen Ungelegenheit gerahten / zumahl aber wann die retentio oder successio ein feudum antiquum und paternum (wie in gegenwärtigem unsern Fall) concernirt: Dann davon ist der Sohn keines Wegs außzuschliessen: Inmassen droben gnugsam deducirt und außgeführet worden.

Bleibt also der Schluß und decisio: daß offtgemeldter alter Juncker Paul Edoart von Herda / ꝛc. widriger Einrede unbehindert / seinen blöden Sohn zum Successorn und Erben aller seiner Verlassenschafft / Lehn und Erbe in seiner testamentlicher disposition sicherlich und wol benennen / instituiren und bestettigen / auch ihm darinnen düchtige Vormunder setzen und verordnen möge / ꝛc.

Wolte aber der Testator zu allem Uberfluß und pro majori & abundanti cautela deß Lehn-Fürstens Wissenschafft und Einwilligung hierüber respectiren und erholen; So stünde ihm frey solches zuthun / und etwa testamenti confirmationem bey Ihr Fr. Gn. underthänig zusuchen und außzubringen / welches dann wol unschwer zuerhalten / und dadurch in eventum allen besorgenden Widerwertigkeiten vorzubauen / ꝛc. per ea quæ trad. Gothofr. in c. 6. F. 1. lit. d. in fin. &c.

Salvo cujusvis meliori judicio, &c.

XVII.

XVI.

Responsum Juris.

Pfandung betreffend.

Hochwürdigster Churfürst / der Röm. Käys: Mäit. Cammer-Richter / Gnedigster Herr. Uff die vermeinte Exceptiones sub: & obreptionis, in Sachen Mandati der Pfandung / etliche Fürstliche Erbschutzverwandte / von H betreffend / welche den 5. Martij / deß verwichenẽ 1630. von dem F. W. Anwalden producirt worden / Thut F. und Consorten Anwald / seine bestendige Gegennothurfft / nachfolgender Massen kürtzlich verhandlen. Anfangs nimmet er für gerichtlich bekant an / was ihme zum besten / in angeregten exceptionibus, gestanden / oder gesetzet / und wiederspricht allem wiedrigen / besonders / was ratione facti secus narrati, mit Ungrunde berichtet mit dem außdrücklichen Beding / daß er daran / ihme zum Verfang / das geringste nicht gestehen könne / oder wolle.

Nechst diesem befindet Anwald / ex revolutione prætensarũ exceptionum, daß solche fürnemblich auff vier Haupt-puncta gerichtet worden / in deme Gegentheil fürgibet / (1) Gegenwertiger Handel / reume sich nicht / auff die constitutionem pignorationis, betreffe ein Religion sach / so ihr eigene constitutionem habe / in cuius fraudem, man ab hac parte, mit extrahirung deß Mandats gehandlet / sintemal das geklagte factum aus gar anderm Fundament / als in supplicatione narrirt, hergeflossẽ / (2) Fürstlichen Herrn Impetrantẽ stehe die exceptio intentionis im Wege / Ihre Fr. Gn. haben kein interesse bey dem mit denen H. uff seiten W. fürgenommenen Process, (3) Wann gleich das Chur: und Fürstl. Haus / einen Erbschutz / über die H. beständig vorzuwenden hette / were jedoch solcher nicht genug / daß H. Reformation-Werck auffzuhalten / und zu hindertreiben / Inmassen (4) die Chur: und Fürsten zu S. nie in possessione vel quasi, iuris reformandi, sich dessen Orts befunden.

Auff vorgemelte puncta nun singulatim zu repliciren / Verneinet F. uñ consorten Anwald simpliciter, was captiosẽ fürgebildet werden will / gleich seye dieses eigentlich / principaliter, und primariò eine Religion sach / sinthemal die gewaltsame abductio alienorum subditorum, & violenta, nulloque modo iustificanda captura, fürnemlich hieben anzusehen / welche sich nicht auff constitutionem pacificationis religiosæ reumet / sondern allein uff die neue Pfandungs constitution schicket / Ob gleich per consequentiam, der Herr Bischoff zu W. ihme auch eine superioritet, in Religions: oder reformations-

Sachen / zu H. dardurch zu erzwingen / intendiren wolte / dañ dem Stifft W. daselbst gantz keine superioritet gestanden wird / weder in geist: noch weltlichen Sachen / ohne was die Centbarliche Oberkeit betrifft / die aber mit der ex adverso zwar prætentirten, aber in Ewigkeit unverwießlichen Lands-Fürstlichen Oberkeit / an deren das ius reformandi allein hanget / nichts zuschaffen hat / Neque enim merum imperium, sive gladij potestas jurisdictionem teritorialem, ius diæcesanum, vel ordinariatus, aut facultatem mutandi religionem tribuit, sed in suis terminis limitatis subsistit, Gylman. symphor. part. 1. tit. 3. vot. 7. n. 16. pag. 239. & lib. 2. decis. sing. p. 711. & p. 714. Et ius exercendi, & mutandi religionem, ipsi territorio inhæret, non obstante, cui merum imperium, vel iurisdictio Ecclesiastica competat, quia hæc est suspensa, neq; de iurisdictione, verùm saltem de Ducatu, Comitatu, & eiusmodi territorijs, in constitutione religionis mentio fit, Rosacorb. in observat. pract. c. 30. n. 25. Daher Fürstlicher Herr Impetrant, und consorten nicht von nöhten gehabt / auf die constitutionẽ religionis ihre Klage zugründen / dañ Herr Gegenteil darañ gar unrecht / und unverantwortlich gethan / daß er subditos limitatos, sive centenicos saltem, in Sachẽ / die keinen Centfall betroffen / mit Gewalt hinweg schleppen lassen / in Hofnung / dadurch ihm ein neues / zuvor unerhörtes / ius superioritatis sive territorialis, sive diæcesanum, über die zuschöpffen; Und bedarf dieses keinen Beweiß / dieweil der Exception steller solches selbst disertis verbis bekennet / seinem Herrn Principaln / die Landsfürstl. superioritet, derer Orten / zubehaupten gemeinet / und Krafft derselben / die gewaltsame abductionem coloriren, oder beschönen wil. Das were ein feiner Proceß / da man nachsehen solte / und einem Domino Centenico verstatten / seine blose Centverwante / und sonsten durchauß ihm nit angehörige Leute / de loco alieno & exemto, in sein territorium viâ facti zuschlöppẽ / denselben / es seye nun in profan- oder Religionsachen / pro lubitu maß zugeben / und den magistratum ordinarium hernacher / mit Anweisung uff die Religions constitution, von andern zulässigen Rechtsmitteln / soviel an ihm ist / wollen excludiren / Auß dieser Ursach hette Gegenanwald seine animositatem, ne dicam temeritatem, cohibiren sollen / und nit also unbesonnen / contra veritatis lucem, von sich schreiben / Fürstl. und Consortẽ Anwald habe sich einer offenbahren sub: & obretion, dergleichen nit bald erhöret wordẽ seye / gebrauchet / und was er für grobe Brocken mehr seinen exceptionibus hin und wider eingemischet.

Zwar bemühet man sich nit wenig / auß Fürstl. Herrn Impetrantẽ eigenem Schreiben / lit B. zubescheinen / als were dieses theils selbst die Sach für eine Religionsach angeben / und gehalten worden; Aber es ist hingegen wol zubedencken / daß Ihr. Fürstl. Gn. damal den Glimpff gebrauchet / uñ durch gütliche Zugemütführung / eines und andern deß Herrn Bischoffen Fürstl. Gn. von seinem unverantwortlichen procedere, abführen wollen / Da es billich heissen

muß /

muß / quod ea, quæ tranquillitatis ergò, amicè, & sine apicibus iuris, hinc inde tractantur, amicâ obsecundatione non sequente, salvo iure utriusque partis, accipi debeant, verba enim eo respectu par est intelligi, quo proferuntur, ea est sententia ac mens verborum, quæ rei tunc gestæ aptior fuit, l. quoties idẽ sermo. ff. de reg. iur. Mynsing. resp. 58. n. 6. Nicol. Cisner. ad l. 5. n. 4. ff. de transact. Cravett. cons. 548. n. 20. quæ quq; scribenti minus nocet, Crav. cons. 929. n. 34. sicut in quolibet actu ex consideratione circumstantiarum, omnia verba cum temperamento & civiliter accipiuntur, ac limitationem recipiunt. Nevizan. cons. 40. n. 12. Zasius sing. resp. lib. 2. c. 26. n. 5. Cacheran. decis. 169. n. 9. Und war damal / quod benè notandum venit, der gewaltsame Einfall / und Hinwegschleppung / darauff man in supplicatione allein gesehen / noch nicht geschehen. Nach dessen Erfolgung / und als das Stifft W. die in seinen eigenen exceptionibus also titulirte Lands Fr. Oberkeit / dadurch einführen wollen / ist Anwalds Gn. Herrn Principal / ein solches durch gegenwertiges Mittel abzuwenden bewogen worden / unerachtet / ob das Stifft zu seines Unfugs Bementelung / per consequentiam, in religion: oder Profansachen / ein neues ius im ferner zuzuziehẽ gemeinet / Nam in eiusmodi controversijs dijudicandis receptum est, ut ante omnia factum principale, & primordiale attendatur, & quæ per consequentiam, sive accessoriè veniunt, secundum rei principium regulentur, per alleg. ab Honded. cons. 91. n. 17. vol. 1. & ante eum Crot. cons. 61. n. 28. vol. 1. Und daß in solchem Fall / da die Religion per accidens, oder per consequentiam mit einleufft / das factum principale in acht zunehmẽ / decisum est in causa Ortenburg contra Beyern / ubi mandatum sine clausula decretum: ac quod idem factum ad diversas constitutiones adaptari possit, & in causa religionis, quoque processus pignorationis decernantur, Augustissimæ huius Cameræ præiudicijs firmatur. Gylman. in decis. seu præiud. Camer. verb. Religion-Fried / p. 297. & seq. Num. 1. 2. & 3.

Daß auch dem Stifft W. zu offtgedachtem H. ausser der Cent / keine andere iurisdictio oder superioritas zustendig / solches ist derer Orten nicht allein notorium, sondern es weisens deß Herrn prælaten zu L. sub num. 1. 2. & 3. originaliter beygefügte Schreiben / mit klaren Worten auß / in deme darinnen gemeldet wird / H. stehe dem Kloster L. mit der Erbhuldigung / Vogtey / (subaudi, salvâ Vogteiâ superiore, & clientelâ hereditariâ, Illustrissimæ Domui N. compente, de quâ inferius) und was derselben anhängig / und mit der hohen Fraisch der Cent M. zugethan / item seye ein filial der Pfarr M. und nicht M. wie Gegenanwald fürgebracht / wiewol deren keines von H. gestanden wird / dann sie nach Belieben / und ihrer Gelegenheit / die beyde Kirchen / ehe sie reformirt, successivè, wie auch andere nahe gelegene protestirende besucht / Ja jetzo berürter Herr prælatus hat selbst wider dieses gewaltsame procedere, eine protestation

eingewand / dasselbe diserte einen unzimlichen Einfall / der vi armatâ geschehen/und Thätligkeit geneñet / und daß er daran kein Ursacher seye / sich bey Anwalds Gn. Herrn Principaln/ als protectore loci, und Obervogtey Herrn zum höchsten entschuldiget/ Inmassen angezogene Beylagen mit mehrerm bezeugen.

Wann nun die Lands Fr. Oberkeit dem Stifft nicht gebüret/ was Gestalt hat sich dann dasselbe eines Ordinariats, oder iuris diæcesani zurühmen / oder auch fürzuwenden / daß Crafft desselben / H. ein Filial nach M. gehörig/ und der Mutter-Kirchen in Religione sich zu conformiren schuldig seye / sintemal / wo keine territorialis superioritas gestanden wird / daselbst kan das Ordinariatus nicht stadt finden / und lesset sich auch ohne das ein Filial, posito casu, nicht nach der Mutter-Kirchen / sondern nach der territorialischen iurisdiction reguliren, und kan kein Status Catholicus, dem sonst die Mutter-Kirch de iure competiren möchte/ vermöge Religions-Frieds / und suspendirten Ordinariatûs, extra territorium suum einiges ius Ecclesiasticum prætendiren, Usus parochiæ alicuius, ein gemeiner Kirchgang communis territorij jurisdictionem minimè concludenter probat, Luchinus de Curte, pro communit. terræ S. Salvator. n. 34. vers. septimò adducunt. quem allegat & sequitur Thomas Michael de iurisdict. concl. 55. lit. C. Die H. haben sich der Kirchen zu M. weiter nit / als im Tauffen / und copulationibus pro arbitrio gebrauchet / im übrigen vor und nach dem Religion-Frieden/ der Augspurg. Confession/ sich an beliebenden Orten/ gehalten / welches unwiedersprechlich ist / Iam iterum certi est iuris, parochianum alicuius Ecclesiæ eum non esse, qui sacramenta & alia divina istius Ecclesiæ non semper, nec ex toto usurpat, sed modò hîc, modò alibi sacris utitur, ut in terminis docent Mascard. de probat. concl. 1151. per tot. & Menoch. lib. 6. præsumt. 88. per tot. Sicut itidem negari non potest, H. ex quasi possessione tot annorum acquisivisse & confirmasse religionis exercitium liberum, per tradita Gylm. rer. iud. lib. 2. in vot. M. contra Bischoffen zu W: n. 4. pag. 724. quod & ex hac causa facere potuerunt, quia, ut sæpe dictum, non sunt territoria W. sed tantùm quoad centenam, subjecti, &c.

Dieses alles aber wirdet nicht zu dem Ende deducirt, als thete man selbst in terminis eines Religion-Falls jetzo versiren, dann Fr. und Consorten Anwald / in den Schrancken deß gewaltsamen Einfalls / Abführung frembder Underthanen / und darob gesuchten neuer Gerechtsamkeit / iuris territorialis, und was dem anhängig rc. verbleibt / sondern dieweil W. Anwald/ durch sein umbgekehrt narriren darzu Ursach giebet / und der Sach gern eine andere Farbe anstreichen wollen. Sonstē hette derselb eines uñ das andere/ seines narriren, für dieses theils gestandē/ oder bekand acceptiren mögen.

(2) Noch ein seltzamer prætextus wird zum andern / in den W. exceptionibus auff die Bahn gebracht / ob solte Anwalds Gn. Herr Principal

kein interesse bey dem H. Einfall/ und gewaltsamer Wegschleppung der Unterthanen/ in ein frembdes territorium, anzuziehen haben. Einmahl gestehet solches das Closter L. in den obbemelten Beylagen selbst / welches doch weit mehr iurisdiction zu H. hat / als eben daß Stifft W. Darnach ist unverneinlich / daß dem Chur: und Fr. Hauß S. von undencklichen Jahren her/ daselbst der Erbschutz / sambt der Obervogtey (die aber dem Closter L. wie auch der W. Centgerechtigkeit / keinen Eintrag thut) zustendig seye/ und obgleich in den ex adverso producirten Schriffen nur einer Erbschutzgerechtigkeit von Anwalds Gn. Herrn Principaln gedacht wird / der aber keine iurisdiction inferiren soll / So gibet doch der contextus hell und klar / daß man sich nicht auff einen blosen Schutz referirt, sondern zugleich auff alle die jenige iura, so demselbē hergebrachter Massen anhängig / Gegentheil producire auch die andere Schreiben / so dieses negocij halben / an H. Bischoffen / zu W. abgangen / und was vor Jahren gleicher Gestalt / an H. Bischoff Juliussen geschrieben / So wirdet der Erbschutz / und hergebrachte Obervogteyligkeit darauß allenthalbē gnugsam herfür leuchten. Wahr ists / daß bloser Schutz keine Oberkeit dem Schutz-Herrn tribuirt, doch ist es gleichwol an deme / daß die constitutio pignorationis auch in dem Fall stat hat/ und dem Schutz-Herrn zu Hülff kommet/ wann die Schutzverwande/ wieder Recht / Billigkeit / und Herkommen / in præiudicium Protectoris, enormiter, quovis etiā modo, beschweret werden / ut in terminis habet, & mandatum super constitutione pignorationis fuisse decretum , testatur Scwanman. in observat. pract. cam. Imp. obs. 67. So ist auch der Schutz nit einerley Art / dann etlicher dem ordinario magistratui oder superioritatem (die Obervogtey/ nebē dem Erbschutz) habenti / zustehet / Et hæc ordinaria protectio, vi superioritatis competens, tàm ad rerum & personarum temporalium, quàm Ecclesiasticarum ordinationem porrigitur, Mart. Mager. de Advoc. armat. c. 3. n. 82. & seqq. In welchen und dergleichen Fällen auff das Herkommen/ oder antiquam observantiam, vor allen Dingen gnaue Achtung zugeben / sintemahl etliche iura protectionis, ex singulari pacto, observantiā, alijsque circumstantijs, pleniora sind/ und zumahl eine subiectionem, und respectivè iurisdictionem nach sich ziehen / Quippe ut iurisdictio, omniaque ferè iurisdictionem aliquam, seu imperium & subiectionem redolentia iura, usu magis & consuetudine, pro diversitate personarum & locorum variante, quàm certis iuris regulis æstimantur: ita & hoc axioma, quo regulariter Advocatiam non tribuere iurisdictionem asserimus, perpetuum non est. Unde Erasmus à Chokier in tract. de advoc. feud. quæst. 28. n. 2. tradit, ea omnia dependere vel à diplomate advocatiali, vel longi temporis præscriptione, Et Rosenthal. de feud. c. 4. concl. 14. n. 4. lit D. notat, pacto vel usu juri protectitio iurisdictionē accedere posse, Welches gemeinlich die Käyserl. investituren, die dē

Reichsständen ertheilet werden / in terminis mit sich bringen / da etwa solche / oder dergleichen clausuln darinnen anzutreffen; wir belehnen ihn / mit allen prælaturen, und Klöstern / derselben weltlichen Oberkeiten / Schutzrechten / und Advocatien &c. Und dieses ist sonderlich im Chur und Fürstl. Hauß S. unverneinlich / daß ein Erb-Schutz / juxta observantiam / ein mehrers / als blose protectionem, in sich begreiffet / ut notum est, vom Erbschutz über die Stadt E. daher auch ein vornehme Iuristen Facultet, im Reich / apud Frider. Hortleder. tom. 1. von Ursachen deß teutschen Kriegs / lib. 5. c. 12. statlich behauptet / daß die Chur- und Fürsten zu S. der dreyen Bischofthum / M. M. und N. über das / sie derselben Uralte Erbschutz-Herrn sind / sich deren Landsfürsten achten / nennen / und schreiben mögen / Et ibi inter alia scriptum invenitur: licet pridicti Episcopi non recognoscant principes Saxoniæ in totum, probari tamen potest ex pluribus actibus, quod se pro hominibus provincialibus Domus Saxonicæ gesserunt, &c. Nun ist es mit den H. im Grund nicht anders bewand / dann ob sie schon respectu der Cent / die mit der Landsfürstlichen superioritet nichts participirt, dem Stifft W. zugethan / ob sie auch schon dem Kloster L. mit Vogtey / und Lehenschafft angehörig / welches Kloster auch niemal / dergleichen Oberbottmessigkeit daselbst sich angemast noch anzumassen berechtiget / jedoch bleiben die cætera jura, inprimis superioritatis, oder Obervogtey / quæ duo in plerisque coincidunt, Meichsner. tom. 2. lib. 2. decis. 5. n. 84. & tom. 4. decis. 33. dem Chur- und Fr. Hauß S. zustendig. Et exceptio confirmat regulam in casibus nõ exceptis, & constat, salvam manere superioritatem, licet merum imperium, vel alia particularia iura sint alîus, diversa enim sunt superioritas, & iura particularia, Rosacorb. in obser. Camer. c. 3. Matth. Steph. de iurisdict. lib. 2. part. 1. c. 7. n. 203. & seqq. Es hat S. den Erbschutz / von uralten Zeiten / ehe das Dorff von denen von Lichtenstein / als freyen / unmittelbaren / und keine W. superioritet erkeñenden vom Adel / durch Stifftung an das Kloster L. kommen / daselbst gehabt / hergebracht / daneben in Sachen / die sich nicht in die Cent gezogen / über die Leute daselbst Gebot / und Verbot geübet / Verhör / und Handlung gepflogen / Bescheid ertheilet / und besage eines alten Vertrags / anno 1629. Pancratz Sauern / und Marcußen Han / zu H. Lands-Huldigung ertheilet / Inmassen die Acta, an diesem hochlöblichsten Camer-Gericht ergangen / und die H. Gottswiesen / belangend / mehrern Inhalts besagen / Derowegen das Stifft W. anjetzo mehr Rechtens / als ihm bey Lebzeiten der von Lichtenstein / utpote anteriorum possessorum zugestanden / sich anzumassen nicht befugt ist.

Darauß zugleich der (3) und (4) exceptions-punct abgeleinet werden kan / daß nemblich gedachter S. Schutz nit also bloser dingen zuverstehen / sondern auß dem uralten Herkommen / und exercitio zu æstimiren, deme viel ein mehrers anhängig / und daher in alle Wege

ge / das Chur: und Fr. Hauß S. in possessione vel quasi, iuris reformandi, Crafft des uralten Erbschutz / und Obervogtey sich befunden / und noch biß anher befindet / inmassen / Weiland J. F. Gn. Herr Bischoff zu W. da in vorigen Zeiten dergleichen Ansinnen / wegen H. gegen das Chur: und Fr. Hauß S. vorgangen / uff allegation dessen Hauß befugnis / gentzlich in Ruhe gestandē / und wieder die Leut daselbst / ausser den Centfallen / uff keinerley Weiß / nie nichts attentirt, fürgenommen / oder den Beambten zu attentiren und fürzunehmmen gestattet / welches man zwar adpropositum, da vō der Religionssach principaliter keine consideratio im Wege ist / viel zu urgiren, nit bedarff / sondern allein die gewaltsame abduction der H. Leut / durch welche gegentheil in præiudicium Illustrissimæ Domus S. & quidem novi iuris territorialis acquirendi gratia, gröblich gehandelt / rechtlich anden thut.

So dann nu ex adverso eingebrachte vermeinte exceptiones gar keiner Erhebligkeit / hingegen die requisita ad obtinendos processus super constitutione pignorationis necessaria in diesem Fall vorhanden sind / in Erwegung / Daß (1) tam pignorator, quàm pignoratus, dem heiligen Röm. Reich / ohne Mittel underworffen / (2) daß der Keller und Cent-Graff zu E. die Pfandung / oder Abfahung der armen Leut / uff Befehl ihres Oberherrns / deß H. Bischoffs zu W. der solche That numehr zum Uberflus ratificirt, und dem Stifft eigen gemacht / verübet / (3) Andere oder frembde Underthanen / gefangen worden / (4) idque novæ superioritatis acquirendæ causa, & in detrimentum superioritatis ac protectionis S. (5) Daß auch die Sach keinen Centfall betrifft / oder in die Peinlichkeit lauffet / und (6) Deß Chur und Fr. Hauß S. in suâ possessione, vel quasi iniquè turbirt worden.

Diesem nach / und weil Gegentheil / bey so klarer der Sachen Bewandniß / mit nichten excipiren, sondern dem außgangenen Käy. Pœnal-mandat pariren, auch solche parition gebottener Massen / in numehr lengst abgelauffenem termino dociren sollen / thut Fr. und consorten Anwald dessen Ungehorsam / in optimâ iuris formâ anklagen / mit angehengter underthenigster Bitte / daß deß vermeinten / und nichtigen excipirens ungehindert nochmals gemeltem Käy. Mandat, würcklich zugeleben / und folge zu leisten / cum adiudicatione expensarum, gnedigst erkennet / und außgesprochen / auch solches zuthun / dem Gegentheil / durch Bescheid aufferleget werden möge. Zu dem Ende Anwald nobilissimum iudicis officium, pro iure & iustitiâ administrandâ, zum allerfleissigsten imploriret.

In eventum salvo &c.

XVIII.

XVII.

Responsum Juris.

In casu trium conformium sententiarum.

D. O. M. A.

Es sind uns / die sehr weitleufftige Acta, in execution Sachen Weiland Stephan von Heldrits / nachgelassene Erben / an einem / Dann Christoph Bernharden / und Volckmarn von Rosenaw / zu Gauerstadt / Aw: und Utleben / am andern Theil / betreffend / von Fr. Regirung alhier abermal zugeschicket und danebē begehrt worden / daß wir wolten die Heldrische Einreden / wider albereit angeordnete execution, mit unserm hiebevor gegebenem Bedencken / conferiren, und unser Rechtliches Gutachten / ob nemblich die exceptiones ad remorandam executionem erheblich / per modum consilij, eröffnen.

Nun beruhet das factum kürtzlichen hierauff / Ob die / zwischē beyden Theilen / stritige / und von Weiland Ott Heinrichen von Rosenaw / dem seither auch verstorbenen Wolff Christophen von Heldrit / per testamentum vermachte zween Höffe / einer zu Gauerstadt / der andere zu Niederndorff gelegen / zusambt der Zaun-Wiesen / zu Gauerstadt / und der selden / Erbe / oder Lehen seyen? Wolff Christoph von Heldrit zwar hat in possessorio obgesiget / und ist bey dem Testament / darinnen solche Gütter / für allodial angeben / so ferne geschützet worden; Alß aber die von Rosenaw hernacher in petitorio, durch drey gleichförmige Urtheil erhalten / daß bemelte Stück Lehens pertinentien, und mit nichten qualitate allodiali afficirt seyen / hat deß verstorbenen Wolff Christoph von Heldrit / litis successor, und Erbe / Weiland Stephan von Heldrit / umb revision der acten, und in eventum, pro restitutione in integrum angesuchet / jedoch per sententiam damit abgewiesen / welche beneficia, unerachtet alle ergangene Urtheil Crafft Rechtens erlanget / nunmehr dessen Wittib / an stat ihrer Söhne eifferig nochmaln beharret / und dadurch gleichwol soviel zu wegen gebracht / daß die wieder dieselb angeordnete execution steckend blieben / und nicht vollzogen worden. Daher die Frage entspringet? Ob die Helditische exceptiones, die von der Oberkeit / post tres conformes sententias, ac unam insuper, in puncto revisionis, & petitæ in integrum restitutionis, latam, anbefohlene Hülffe remorirē, und auffhaltē können? Es sind aber die exceptiones diese:

(1) Daß

(1.) Daß die acta, wider deß von Heldrits protestation solchen Collegiis, die verdächtig seyen/ zum Versprechen überschicket worden/ insonderheit/ das Leuterungs-Urtheil/ bey dem Churfürstlichen Sächsischen Hoffgericht zu Witteberg/ eingeholet/ da doch nicht allein keine inrotulatio actorum vorhergegangen/ sondern außdrucklichen auch wider dasselbe excipirt, Das Oberleuterungs-Urtheil habe der Schöppenstul zu Coburg gesprochen/ der aber gleichfalls suspect gewesen/ ja propter affectionem ad causam gar partheyisch/ indeme sie deß Lehen-Herrn interesse nit in acht genommen/ als jus partis, seyen aber dem Lehen-Herrn mit Aid und Pflichten verwandt/ deßwegen Stephan von Heldrit solch Urtheil nicht wollen publiciren lassen/ biß ihm mündliche Versprechung geschehen/ die publicatio solte ihm allen Falls unnachtheilig/ und die revisio vorbehalten seyn; Da nun das eröffnete Urtheil ihme abgefallen/ und er revisionem actorum gesuchet/ habe eben der Schöppenstul/ ihme die revisionem abgesprochen/ welches collegium daher sich verdächtiger gemacht/ in deme dasselb/ rejectione sui non attentâ, weiter pronunciirt, und über das dem Gegentheil/ denen von Rosenau/ ad partem, in hoc puncto revisionis denegandæ, eine beyfällige informationem juris ertheilet. Quod sanè firmissimum apparet esse fundamentum. Hæc enim forma inrotulationis ac transmissionis actorum, præcisè observanda est, primò, ut judex, antequam acta ad consilium sapientum transmittat, partes faciat citari, teste Pace Scala, de cons. sapient. lib. 3. c. 1. p. 139. Ludolph. Schrad. de feud. part. 10. sect. 14. n. 19. ad eum finem, ut unusquisque litigatorum significet, quinam sapientes ei suspecti sint, ne judex acta mittat, ad collegium suspectum & rejectum, Scala d. lib. 3. c. 2. Schrader. d. n. 19. Deinde, ut judex, priusquam acta transmittat, partes citet ad collationem & collectionem actorum, ut scilicet partes illa acta conferant, post collationem factam obsignari videant, ne imperfecta transmittantur, & actis aliquid, quod de actis non est, inseratur, Schrader. d. sect. 14. n. 31. 32. 33. Quibus non observatis justa adversus inrotulationem nullitatis oppositio insurgeret, essetque sententia nulla, adeoque executioni non committenda, Scala d. lib. 3. c. 1. Porrò non convenit, ut iterum judicet is, qui antè in eadem causa sententiam condemnationem tulit: judex enim semel gravans semper præsumitur gravare, nec decet, ut judex gravans revideat gravamen, per text. in l. eos qui. 6. in pr. C. de appellat. l. præfect. ff. de minor. Muscatell. in praxi civ. lib. 2. part. 3. gl. verb. instantia. n. 20. gl. 152. Unde prudenter decidit Scala de consil. sapient. lib. 1. c. 19. pag. 48. & seqq. quod leges hoc casu quamcunque etiam modicam suspicionem admittant, ut ad sapientes exteros recurratur, per gl. in c. R. Canonicus. de offic. deleg. c. ex insinuatione. de appellat. Specul. de recusat. §. 2. gl. in c. adhæc. de rescript. ita, ut sufficiat allegata, unius partis suspicio, cum durum sit, à suspecto homine consilium expectare, l. apertissimi. C. de judic. gl. in l. quia poterat. ff. ad Trebell.

& natura insitum sit, suspectorum insidias quovis modo declinare, c. quod suspecti in fin. 3. q. 5. Leges enim sinceritati favent, Scala dict. loc. ac exceptio suspecti sapientis fit favorabilis, imò juris naturalis, ac omissa præjudicium causæ principali infert, Schrader. d. sect. 14. num. 28. ubi num. 74. & 75. addit: licet judex invitus regulariter non teneatur causam decidendam ad consilium sapientis transmittere: attamen, si hoc ab ipso, vel ab uno, vel utroque litigatore postulatum fuerit, ipse melius & honestius facit, ut huic petitioni locum det, post Bart. in tract. de cons. hab. n. 5. & 6. Facit text. in l. 2. §. fin. ff. quis ordo in bon. poss. serv. Quod vel maximè procedit in causa, quæ concernit interesse ipsius judicis, prout hoc casu interest principis, bona controversa potius pronunciari feudalia, quàm allodialia, propter dominium directum, & spem aperturæ. Dedecet verò ipsum principem, vel nomine eius, consiliarios juratos in causa propria ius dicere, l. qui iurisdictioni. 10. ff. de iurisdict. l. un. C. ne quis in sua caus. l. extat. 13. ff. quod met. caus. Et cum ab hac parte protestatio contra ista duo collegia, Wittebergense & Coburgense, fuerit interposita, eò magis ius erit in salvo, & executioni locus negabitur. Protestatio quippe reservat protestanti sua iura integra, ut sicut omnis actus, ita & sententia subsequens, sit invalida: impeditque protestatio decretum, ne sit efficax, inprimis in casu nostro, ubi appellari non potuit, per alleg. Gœddæi cons. Marp. 32. n. 104. & seq. vol. 3. Et protestatio animum ab actu removet, ut non videatur in eum consensisse, l. 41. si quis §. plerique ff. de relig. & sumt. fun. Wesembec. cons. 4. n. 99. vol. 1.

(2.) Sind nun auß angezogener Ursachen/ die Urtheil null und nüchtig/ so mögen sie ja nicht in Krafft Rechtens ergehen/ vielweniger die executio darob/ rechtmessiger/ und beständiger Weiß/ angeordnet werden/ zumahl die nullitet keines grossen Beweisses bedarff/ sondern wie jetzo deducirt, sobalden ex actis herfür leuchtet. Jure autem constat, exceptiones nullitatum impedire executionem rei iudicatæ, modò ex actis notoria sit nullitas, l. si prætor. 75. vers. Marcellus. ff. de iudic. l. 4. §. condemnatum. 6. ff. de re jud. l. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind. l. 2. & 22. C. quando prov. non est nec. Ac ita tenet Guido Papæ decis. 50. n. 2. Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. n. 168. Masc. de probat. concl. 687. in pr. Cæsar Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 131. ubi loquitur de nullitate principaliter proposita, (in denen terminis wir alhier auch begriffen sind) & concludit, quod ea pendente, non licuit parti innovare, & attentare. Ubi verò dantur attentata, ibi necessariò præcedit sententiæ suspēsio; ubi suspēsio, ibi quiescit executio, per tradita Roberti Lancell. de attentat. part. 2 c. 17. n. 13. qui autor n. 12. eleganter & nervosè arguit; etiamsi pendentia nullitatis non esset tantæ potentiæ, ut causaret attentata; negari tamen non potest, quin dum disceptatur de nullitate, saltem super illa nullitate, tanquam causa materiali ipsius iudicii, dicatur lis introduci, & lis pendere. Vnde hoc casu saltem ex pendentia litis super nullitate, debent censeri attentata prohibita: Jam qui executionem facit, attentat.

Ergò.

Ergò. Welche Meynung nicht irrig gemacht werden kan / daß in unserm Fall drey gleichförmige Urtheil vorhanden/ Krafft welcher die strittige Güter für Lehen/ und nicht für Eigenthumb zuhalten/ dann auch nichts destoweniger/ propter notoriam ex actis nullitatem, die executio eingestellet werden muß. Exceptio nullitatis reſultantis ex iisdem actis, impedit executionem rei iudicatæ, etiam ex tribus conformibus ſententiis, non obſtante, quod Clemens V. in clem. 1. de ſentent. & re iud. hoc modo conſtituit: ut calumniis litigantium occurratur, is, qui in beneficiali, vel alia quavis cauſa tres contra ſe in petitorio vel poſſeſſorio ſententias reportavit, ad agendum de nullitate ipſarum, vel alicuius ex eis, nullatenus admittatur, donec hujuſmodi ſententiæ plenariè non fuerint executioni mandatæ. Notorietas enim nullitatis removet præſumtionem calumniæ, in qua Pontifex d. loc. ſe fundat, ut poſt Bertrand. conſ. 1. n. 9. & conſ. 11. n. 2. part. prior. vol. 1. & conſ. 84. n. 1. part. poſt. vol. 1. aſſerit, & defendit Joh. Zang. de except. part. 3. c. 26. n. 68. & 69.

(3) Ferner dienen denen von Heldrit / nicht wenig zu ihrem Vortheil/ daß sie / in diesem Fall / sich keiner appellation gebrauchen können / wegen deß Chur: und Fr. Hauses Sachsen kunthbaren privilegij, de non appellando, davon auch Fürstliche Sächsische Landsordnung / tit. 12. redet/ und verordnet / daß der jenige / der sich an den ordentlichen Gerichten dieser Landen/ nicht würde beguügen lassen / sondern davon beruffen und appelliren, oder sonsten außländische Gerichte / wieder die inländische / suchen / solle seiner Lehen / und Erbgüter verlustiget sein/ oder im Mangel derselben / am Leibe gestraffet werden / darum haben sie billich daß remedium reviſionis & ſupplicationis an die Hand genommen / wie die acta bezeugen / Conſtanter enim ab interpretibus traditum legitur, prohibitâ in univerſum appellatione, nequaquam cenſeri prohibitam reviſionis actorum petitionem, & ſupplicationem, arg. auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. Imper. offer. ſive, ubi non licet appellare, ibi licitũ eſt ſupplicare, ſive reviſionem petere, & hanc regulam tradit gl. in c. ex literis. verb. ſupplicavit. extra de in integr. reſtit. Hippol. de Marſil. in pract. §. oportunè. n. 67. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 896 & ſeqq. Guido Papæ decis. 50. n. 2. Rol. â Vall. cons. 29. n. 48. & ſeqq. volum. 1. Quo argumento in Gallia, Hiſpania, Regno Neapolitano & Ducatu Pedemontano, ſupplicationis & reviſionis uſus invaluit, Petr. Heig. l. 1. q. 10. n. 50. quin & in Germanico imperio, ſupra Imperialem Cameram, placuit aliud conſtitui tribunal, pro reviſione actorũ, Ordinat. Cam. part. 3. t. 53. Mynſing. cent. 6. obſervat. 15. n. 1. & ſeq. Gail. lib. 1. obſervat. 153. 154. & 155. per tot. Idem reviſionis beneficium locum quoq; obtinet in foro Saxonico, per doctrinam Hen̄ing Goden in conſil. de ſupplicat per tot. p. 182. & ſeq. Chr. Zobel. p. 1. different. 40. n. 8. Und obwol/ under den Rechtsgelarten/ hiebevor ein grosses diſputat gewesen / in dem etliche dafür gehalten / die reviſio hindere die execution, etliche aber gemeinet/ durch

 ange-

angestellte revision werde die Hülff nit hinderzogen/ de quo videatur Mynsing. d. cent. 6. observ. 15. n. 4. Gail. d. observat. 154. n. 3. Christoph. Schwanman. lib. 1. process. Camer. c. 75. n. 12. & multis seqq. Petr. Frider. de mandat. judic. lib. 2. c. 28. per tot. So ist doch diese Frage nunmehr iure novo, in dem Abschied deß Deputatiō Tags/ zu Speier/ anno 1600. §. Als auch Streit fürgefallen/ 2c. gäntzlich erörtert/ und im heiligen Römischen Reich Versehung gethan/ daß/ pendente revisione, mit der execution nicht zuverfahren / sondern innen gehalten werden soll / Petrus Denays. in iure Camer. verb. revisio actorum. c. 271. n. 15. & Schwanman. d. c. 75. n. 27.

(4.) Haben sich die Heldritische Erben/ über die massen sehr beklaget / daß ihr autor und litis antecessor, weiland Wolff Christoph von Heldrit / sambt seinem damal gebrauchtem Advocato, diesen Rechtshandel / nicht mit eifferigem Fleiß/ und wie sich gebühret / abgewartet/ und geführet/ derselb habe mit dem hærede substituto, dem nunmehr auch verstorbenen Stephan von Heldrit/ auß dem Proceß nie was communicirt, sondern diese schwere / und substitutum hæredem zugleich concernirende Sach allein getrieben/ und welches das meiste ist/ seinen Gegenbeweiß negligenter underlassen. Den Advocatum insonderheit belangend/ seye derselbe nicht mehr in diesem Fürstenthum anzutreffen / und ohne das / in causâ tàm arduâ, allen Falls nicht solvendo, darumb ihnen contra negligentiam eius, mit dem beneficio restitutionis in integrum, zustatten kommen werden müsse/ per doctrinam Gailii lib. 1. observat 45. n. 6. & seqq. ubi n. 9. subiungit, in Camera ad huiusmodi narrata, quod negligens causam non sit solvendo, citationes ad videndum restitui, solere decerni, &c. Hartman. Pistor. lib. 1. qu. 36. num. 7 & seq. Daher auch der von Heldrit seine documenta, die sonst zum Gegenbeweiß ihme gedienet/ nicht alle/ noch vielweniger förmlich bey dem gebräuchlichen termino reprobatorio, produciren können; Jnmassen jetzo erst von denen litis successorn, ein alter Kauffbrieff zu den acten gebracht worden/ darinnen ein Abt zu Veilsdorff/ mit Namen Erasmus, anno 1455. denen von Rosenau/ einen Gülthoff zu Gauerstadt erblichen und eigenthumblich verkaufft. Jam iterum constat, eam quoque sententiam, quæ transivit in rem iudicatam, retractari ex instrumentis de novo repertis, per remedium restitutionis in integrum, gl in Divus Hadrianus. ff. de re iudic. per l. si sub prætextu. C. de transact. Tusch. pract. conclus. lit. R. concl. 290. n. 19. quod vel maximè procedit, quando is, qui petit restitutionem, allegando probat, quod fuerit impeditus in primo iudicio producere, & necessariâ usus diligentiâ non potuerit ea documenta reperire, Bart. in l. 1. C. de sent. adv. fisc. lib. 10. Felin. in c. suborta. extr. de re iud. Cardin. Tusch. in pract. conclus. lit. R. concl. 291. n. 36. n. 59. & 60. Nun ist es an deme/ wann gleich Wolff Christoph von Heldrit omnem debitam diligentiam, in defendenda causa, hätte angewendet/ welches aber/ erwehnter massen/ nicht geschehen;

So

So bleibt doch dieses/ daß man jetzobe- rührtes documentum deß alten Kauffbrieffs/ über den eigenthumlichen/ aber für Lehen fälschlich angegebenen/ Guldhoff/ ungeachtet grosser angewandten Mühe und Fleisses/ bißher nicht mächtig seyn können. Nicht weniger bleibt auch dieses/ daß der negligenter von weiland Wolff Christophen von Heldrit geführte processus, und darob erfolgtes iudicatum, dessen successorn nicht schaden kan/ juxta vulgarem theoricam, quod res inter alios acta aliis nocere non debeat, l. 1. & 2. C. inter al act. vel iud. & res inter alios iudicata tertio, qui non fuit in lite, minimè praeiudicet, l. saepe ff. de re iud. l. si cui. §. iisdem. ff. de accusat. l. Modestinus. ff. de except. l. 2. C. de except. rei iud. l. 2. C. quib. res iud. non noc. c. pen. extr. de re iud. Rol. à Vall. cons. 85. n. 4 vol. 2. Nicol. Eberhard cons. 118. num. 3. Tib. Decian. resp. 118. in fin. vol. 3. Ac in terminis nostris eleganter scribit Surdus decis. 256. n. 14. iustam petendae restitutionis causam esse, quando causa litis non fuit viriliter à parte defensa: tunc enim sententiam non nocere tertio, etiam, quando aliàs esset nocibilis. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 50. pag. 270. & seqq. ubi inquit, sententiam successori non nocere, quando lata fuit ex probatione non perfecta: omnes enim Dd. exigere in proposito casu, ut nihil omittatur in causa, nec succumbens aliquid voluntariè vel per negligentiam concesserit victori; item non nocere sententiam, quae ex aliquo defectu posset ostendi nulla, & adhuc admitti successorem succumbentis, cum talis sententia ob nullitatem careat nomine rei judicatae, l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. l. 1. in fin. ff. quod quisque iur. gloss. in l. si pater. C. ne de statu defunct. l. 1. & seq. C. quando prov. non est nec. Videatur etiam Molinae. ad consuetud. Paris. §. 33. num. 34. & latissimè omnium § 45. quaest. 4. num. 17. & seqq. Folget derhalben/ ex praemissis iuribus, einmal/ und abermal/ daß Helditische Erben nicht nur eine/ sondern underschiedliche causas, & quidem iustissimas, petitae restitutionis in integrū, gehabt/ und noch haben/ auch sich solches beneficii, per modum exceptionis, gantz füglich gebrauchen/ und dadurch die execution oder Hülff abwenden/ und hindern mögen/ welche Meynung in den Rechten keinen Zweiffel hat. Non dubitatur, quin in modum exceptionis ad impediendam executionem rei iudicatae, restitutione in integrum, quae postulatur vel ex capite aetatis, vel ex privilegio speciali, vel ex clausula generali, reus uti queat, per rubr. & nigr. C. in integr. rest. postul. ne quid novi fiat, ubi gloss. & Dd. c. cum ex literis. 5. iunct. c. seq. extr. de restit. in int. l. si causa cognita. 32. C. de appellat. Bart. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. n. 3. sub fin. vers. & idem si petatur restitutio. Jason. ibid. n. 26. 27. 28. & 29. Matth. de Afflict. decis. 356. n. 3. Guido Pap. decis. 215. n. 7. Cephal. cons. 116. n. 4. Idque procedit magis in nostro casu, quando in continenti potest ostendi documentum noviter repertum, ac sententiae latae iniustitia, post Castr. Tuschus d. lit. R. conclus. 293. n. 27. Et ista opinio non solùm communis, verùm etiam apud cano-

Canonistas magis est communis, Jason. d.n.27. Lancellot. de attentat. part. 2. c. 18.n.17. ac locum obtinet, etiamsi saltem petita, nec dum concessa fuerit restitutio, ac requireret altiorem indaginem, ob rationem, quia ad minimum pendeat lis super hoc, an restitutio sit danda, ubi subintrat regula: lite pendente nihil esse innovandum, per d. rubr. & nigr. C. in integr. restit. postul. ne quid novi fiat. Lancellot. d.c.18.n.19.20. & seqq. quamvis præcesserint tres sententiæ conformes, contra quas restitutio petitur, ut tenuit Rota Romana & alii, juxta veriorem opinionem, Lancellot. d.c.18.n.84. & aliquot seqq.

(5.) Wiewol nun vorgemelte vier starcke rationes gnugsam seyn möchten/ dadurch die revisionem, oder in eventū restitutionem zuerlangen/ und also die anbefohlene execution zuhindertreiben/ haben doch Heldritische Erben/ und litis successores, über diese/ noch mehr stattliche rationes, pro obtinendo petito, angezogen/ wie sie sich dann ferner beklagen daß ihnen etliche zu ihrem Behuff dienliche documenta manglen/ welche bey Fürstlicher Cantzley/ und Schösser Ambt Coburgk hiebevor anzutreffen gewesen/ jetzo aber sich nicht mehr finden wollen/ und habe ihr Advocatus außdrücklich von sich geschrieben/ die acta weren von einer Cantzley-Person mutilirt, und denen von Rosenau/ viel documenta, was nur zu ihrem Vortheil/ und Intention gedienet/ communicirt, Hingegen was denen Heldritischen Erben nutzlich und nothwendig/ vorenthalten/ underdrucket/ und verschleiffet worden; Uber das/ ob sie gleich underschiedlich in retrò actis gebetten/ die von Rosenau/ zu edition, und exhibition derer/ von weiland Ott Heinrichen/ dem ältern/ und jüngern/ und Georgen von Rosenau/ zwischen/ anno 1580. biß 1590. uff Fürstl. Cantzley erlangte special Lehenbrieff/ über ihre Manlehen/ zu Gauerstadt/ anzuhalten/ were jedoch darauff keine edition, oder exhibition erfolget/ auch zum wenigsten kein Lehens-Registratur, und nothwendiger extract, auß den Cantzley-Lehenbüchern/ von berührten Jahren her/ communiciret, da doch/ wann solches geschehen/ oder nochmaln geschehen würde/ sich finden solte/ daß die strittige Güter keine Lehens-pertinentien, sondern allodialia seyen/ inmassen die von Rosenau/ zu angeregter edition, nochmaln ernstlich anzuhaltē/ und den inhabenden special Lehenbrieff/ mediante juramento, zu ediren schuldig/ per doctrinam Rosenthalii de feud. c.8. concl.33. per tot. Sind dann nun vorige Urtheil auff unvollkomene/ und mutilirte acta gesprochen/ so haben sie auch keine Würckung/ können rei judicatæ vires nicht ergreiffen/ seynd und bleiben null, und nichtig/ mögen auch nicht zu execution gebracht werden. Namque certum est, quod judex volens consilio sapientis uti, vel causam decidendam ad collegium sapientū transmittere, omnia acta fideliter transmittere debeat, nec aliquid removere, vel permittere, ut transmittantur manca & mutila, per e-leg. text. in l.1. & l.3. C. de relat. l. ne causas.15. & l. judicibus.24. C. de appell. Pax de Scala in tre. de cons. sap. l.3. c.9. Joh. Bapt. Asin. in praxi jud. §.25. c.23. Schrad. de

de feud. part. 10. sect. 14. n. 31. aliâs acta & gesta per se & ipso jure nulla sunt, sicut & sententia super istis mutilis actis lata invalida est, Schrad. d. sect. 14. n. 42. & seqq. Scala d. lib. 3. c. 1. Berl. part. 1. concl. 42. n. 19. Sententia verò nulla non meretur executionem, Asin. in praxi, §. 31. lim. 1. n. 1. quem allegat & sequitur Vultei. cons. Marpurg. 22. n. 59. vol. 1.

(6.) Ist gewiß / und bezeugets rei evidentia, daß die strittige Güter / in den Rosenauischen Lehenbrieffen / nicht benennet / vielmehr aber werden dariñen etliche Stuck specificirt, die doch weit und viel geringern Werths sind / als die bemelte in lite hafftende Güter; Nun scheinet es nit glaublich / daß solche vornehme Güter in den Lehenbrieffen solten außgelassen / und hingegen schlechte / und am Werth ungleiche darein gesetzet werden. Literæ enim investiturarum hac in materia totum faciunt, Pruckman. vol. 1. cons. 44. n. 30. Unde Dd. tradunt, si in investitura bona aliqua exprimantur, tanquam feudalia: alia non expressa allodialia, & non feudalia præsumuntur: unius enim inclusio est alterius exclusio, ut post Alexandr. & Brun. docet Menoch. de præsumt. lib. 3. præsumt. 92. n. 16. Schoner. disp. feud. 3. th. 62. lib. 2. Rosenthal. de feud. c. 12. concl. 14. n. 32. & 33. Mascard. de probat. concl. 796. n. 8. & 10. Vultei. de feud. lib. 2. c. 3. n. 16. Siq bona quædem feudalia minoris pretii in instrumenro reperiuntur, videntur bona majoris pretii esse exclusa & indolem allodialium sapere; hæc enim, si includi debuissent literis investituræ, ob majoritatem rationis specialiter notari debuissent, per text. in l. item apud. 15. §. ait prætor. 26. ff. de injur. Faciunt huc tradita Cald. in l. si curatorem. in vers. vel adversarii dolo. n. 20. C. de restitut. in integr. Pinell ad l. 2. part. 1. c. 1. n. 3. C. de rescind. vend. Pruckman. cons. 14. n. 95. vol. 1. Si enim, quod minus inesse videtur, inest, multò magis inesse debebat id, quod magis inesse videtur, juxta vulgatam, jureq; receptam Logicorum regulam, Franc. Pfeil. cons. 197. n. 14. vol. 2.

(7.) Darzu kommet ferner / daß die ergangene Urtheil / auff falsis principiis, bestehen / nemblich am meisten / auff etlicher von denen von Rosenau / loco testium, producirter Bauern Zeugniß / die da fürgeben / die strittige Güter seyen Lehen / und nicht eigen / cum tamen rustici inhabiles sint ad testificandum in causa feudali. Testes enim huiusmodi debent reddere rationem dicti sui; & ratio debet esse concludens, ut quia fuerint præsentes in investitura, quodq; vasallus præstiterit servitiũ domino directo illius feudi, juxta notata in c. 1. de nova form. fidel. vel dicant, quod viderint, vel legerint registra bonorum feudalium, in quibus erat scriptus talis fundus, Alexand. vol. 1. cons. 130. incip. viso examinato processu. Mascard. de prob. concl. 770. n. 2. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 277. n. 4. ubi inquit, ita fuisse decisum per totum consiliũ Neapolitanum, scilicet, quod per testes de auditu, & per testes deponentes de fama, quod talis res erat feudalis, non probetur, fuisse feudalem, Cæsar Ursill. in annotat. ibid. ubi in facti specie se ita obtinuisse scribit, referente causam

Marino

Marino Freccia, quamvis altera pars probasset per plures testes, per famam, & auditum, bona esse feudalia, ex quo non demonstrabatur aliqua scriptura inventarii, bona ista esse talia, &c. Wel-Bauern Kundschafft desto verdächtiger in gegenwertigem Fall ist / dieweil dieselbe einen Güldhoff zu Gauerstadt/ für Lehen angeben/ der doch/ besage Kauffbrieffs/ dessen oben / bey dem vierdten fundament Erwehnung geschehen/ unzweifflich zum Eigenthumb gehöret. Jam verò regula est; quod testis in parte falsus, in totum reputatur falsus: & ideò falsus in uno, nihil probat in omnibus, ratione iuramenti, quod est individuũ, Bald. in l. fin. n. 18. C. de edicto D Hadr. toll. Mascard. de probat. concl. 743. n. 1. & 4. ubi communem dicit, & conclus. 1044. n. 7. Hieron. Magon. decis. Luc. 46. n. 22. & decis. 79. n. 10. ubi etiam de communi testatur, cum quo fa it & Clarus §. fin. quæst. 53. n. 8. Daß aber ein Urtheil/ uff falsch Zeugniß gesprochen/ zu retractiren, und nicht zu vollstrecken seye/ kan nicht verneinet werden/ Vide Farinac. tit. de opposit. contra dict. test. quæst. 67. §. 3, n. 64.

(8.) Hierüber befindet sich deß Lands-Fürsten/ und Lehen-Herrns eigenes rescriptum, sub dato 1. Decemb. 1606. Darinnen das Gehültz / welches jetzo zum Lehen will gezogen werden / außdrucklich/ under das Eigenthumb/ und also vom Lehen-Herrn selbst/ gerechnet. Verba ita habent: Ob nun wol berührtes Gehültz dein (dessen von Rosenau) eigen / so ist es doch in unser offenbaren Wildbahn gelegen / zu welcher Nachtheil/ Abbruch und Schmälerung dergleichen Verwüstung keinem Eigenthumbs-Herrn gebühret/ ꝛc. Quæ verò potentior mundi probatio, quàm confessio domini, rem esse allodialem, quippe cuius magis intererat, dicere, rem esse feudalem? inprimis adminiculante vulgata illa theorica, in dubio pręsumi potius allodium, quàm feudum, arg. l. altius. C. de servit. & aq. Alexand. in l. fin. in fin. C. de edicto D. Adr. toll. Philipp. Dec. cons. 32. & cons. 85. Confer omninò Mascard. de probat. concl. 768. n. 11. Gozadin. cons. 9. n. 7. & n. 11. Roland. à Vall. cons. 2. num. 113. vol. 1. Herm. Vultes. de feud. lib. 2. c. 3. n. 12. Aber dieser deß Lehen-Herrn Bekantnuß sind die vorige Urtheil alle schnur strack zuwider; Ergò sunt nullæ, adeòq; executionem non merentur.

(9.) So hat es mit dem Hoff zu Niederndorff diese kundbahre Beschaffenheit/ indeme das Haupt-Lehenstuck/ nemblich das Schloß/ zu Gauerstadt/ aller Fron / Cent / und Gericht frey/ auch sonst / ausser gewönlicher Lehens-Dienst mit keiner Beschwerung afficiret; Gleichwol aber solcher Hoff nicht allein/ ausserhalb dem Gauerstadtischẽ Bezirck / in einer andern Flurmarckung / zwischen lauter eigenen Stucken lieget / sondern / über das / dem Fürstlichen Ambt Coburgk / gleich ein ander gemein Bauerngut/ underworffen / dahin er auch centbar ist / sowol Frohn/ Auffsatz/ Dienste/ und andere gemeine Bauern Beschwerungen/ præstiren muß; Darauß dann kräfftiglich zuschliessen / daß bemeldter Hoff kein Manlehens pertinentz / oder zu dem Rittergut Gauerstadt gehörig seye/ idque

idque propter diversissimam planè, ut modò diximus, naturam. Jam autem, sub pertinentiarum nomine, non veniunt res diversæ qualitatis & naturæ, Rosenthal. de feud. c.12. concl.15. num.67. Cravetta resp.1. pro Genero. num.434. juxta illud tritum: à separatis ad separata inepta fit illatio, l. fin. C. de calumn. Et quod eiusmodi bona paganica ad feuda non pertineant, nec censeantur pertinere, docent Cravett. consil. 662. n.5. & Fichard. tom.2. cons.139. n.5. & seqq. Und dieweil angezogene qualitas in notorio beruhet; So folget gleicher Gestalt / daß die vorige Urtheil contra veritatem; ac rei evidentiam gesprochen / und demnach zu retractiren seyen; Sententia enim contra veritatem & rei evidentiam lata, eo ipso est erronea, ac ipso iure nulla, detectoq; errore reformatur, Alexand. in l. rei judicatæ. §.1. ff. soluto matr. Vivius cons.34 n.13. lib.1. per textum notab. in c. inter cæteras. extr. de sentent. & re judic. Hieronym. Schurpf. cent.1. cons.93. n.2.3. & 4.

(10.) Endlichen / berufft man sich auff einen Lehen-Gebrauch / der in dieser Fürstlichen Pflege Coburgk / bey denen vom Adel durchgehend seyn soll / inmassen in actis mit vielen Exempeln / und der vornembsten eingesessenen vom Adel Kundschafft / bewiesen / nemblich / Es pflegen die Lehenbrieff / über dergleichen Ritter-Güter / also ertheilet / und gefertiget zuwerden / daß man darinnen / alle und jede Stück / die Man-Lehen sind / oder zu einem Ritter-Gut gehören / mit Namen setzet / und nach einander specificirt. Was auch in solchen Lehenbrieffen nicht zubefinden / oder darein gesetzet / dasselb wirdet beydes von Lehen-Herrn / als vom Vasallo, und dessen mitbelehnten / für frey eigen Gut gehalten. Dahero dann abermal nullitas & iniquitas priorum sententiarum, als in welchen / wider die Lau Lehenbrieff / stylum curiæ, adelichen Gebrauch / communem observantiam, ac mores regionis, gesprochen / handgreifflich / und offenbar. Nam sententia contra generalem alicujus loci consuetudinem & observantiam lata ipso jure est nulla, Wesembec. in par. de legib. n.9. perinde ac sentẽtia lata contra jus commune, Abb. in c.1. ibidemque Felin. n.4. extr. de sentent. & re jud. Jason. in auth. jubemus. n.3. C. de judic. Certi verò juris est, cujusque territorii, regni, vel civitatis consuetudinem semper servandam & inspiciendam esse, ut in terminis docuit Francisc. Sonsbecc. de feud part. 14. n.39. post Abb. in c. novit. extr. de judic. & Curt. de feud. part. 6. per text. l. in causis. §. sententia. in fin. & ibi gl. de pace Constant. gl. in c. 1. de vasall. mil. qui contum. ibique Alvarott. Schenck. Baro ad §. mulier. si de feudo defuncti consent. sit int. dom. & agn. vas. lib. 3. feud. c.4.

Dieses sind also die vornembste argumenta, so die Wittib von Heldrit / für sich / und an statt ihrer Kinder / angezogen / und dadurch die bevorstehende execution hindern wollen / welche aber meisten theils / in retrò actis allbereit adducirt, aber per aliquot sententias, quæ in judicatum abierunt, verworffen / und nicht angesehen worden; Darumb man / mit weitläufftiger und mühesamer Arbeit / in refutando, sich desto eher

könte verschonen / doch / damit ferneren querelen gedachter Wittiben / der Zugang verstopffet werde / wil noch weiter von Sachen / und zwar / von einem jeden argumento absonderlich zuhandlen seyn. Was aber die rationes decidendi auff seiten deren von Rosenau betrifft / sind dieselbe nicht allein von ihren Advocaten, in den acten, zur Gnüge vorgebracht / sondern auch von uns / in unserm vorigen Bedencken / etlicher massen berühret / inmassen folgends incidenter wiederumb zum theil / wo es vonnöthen seyn wird / geschehen soll; Ob gleich für dieses mal allein die Ableinung der Heldritischen exceptionen, da dieselbe nicht erheblich weren / von uns begehret.

Responsiones

Ad præcedentes exceptiones.

Ad except. I.

Resp.

WAs die inrotulationem & transmissionem actornm betrifft / bezeugen die retrò acta, daß Heldritischer Advocatus, indeme er solche mit nulliteten zubeklecken sich undernommen / zuweit gangen seye. Dann (1.) befindet sich / daß vor Einholung aller dreyen deß Haupt-Leuterung- und Oberleuterungs-Urtheiln / citationes ad inrotulandum außgefertiget / und die terminen richtig in acht genommen / auch solcher drey Urtheil keines / bey einem Collegio, so von einem / oder andern part recusirt, eingeholet worden; Erste inrotulatio ist geschehen / am 8. August. anno 1622. da hat Heldritischer Anwald Altorff / Jena und Leipzig / der Rosenauische aber Wittenberg / und den Schöppenstul zu Leipzig / vorgeschlagen / und dieweil beyde Theil / so viel Leipzig anlangt / zusammen gestimmet / sind die acta dahin zum Verspruch überschicket. Die andere inrotulatio ist geschehen / am 7. Febr. anno 1627. und besaget der acten Registratur also: Beyder Theil Advocati sind erschienen und hat Rosenauischer die acta nach Leipzig oder Wittenberg / ins Hoffgericht / Heldritischer aber / nach Marpurg zuüberschickẽ gebetten. Dergestalt keiner dem andern weichen wollen / rc. Darauff hat Stephan von Heldritt / am 9. ejusdem, bey Fr. Regierung / eine Schrifft eingewendet / und beweglich wider beyde Universiteten, (ita habent formalia, quæ notentur) Leipzig / und Wittenberg / protestirt, daß die Fürstliche Herrn Räthe / auß dieser erfolgten Erklärung / in der Meynung gestanden / Heldrit seye von der ersten resolution, die in termino inrotulationis, von seinem Advocato geschehen / gewichen / und haben demnach die acta, weder der Universitet, oder darunter begriffener Juristen Facultet zu Wittenberg / noch gegen Leipzig / sondern dem Churfürstl. Sächs. Hofgericht zu Wittenberg / welches ein gantz absonderlich Collegium ist / übersendet / inmassen mir / dem Ordinario, als damal unwürdigem Cantzley-Rath / noch wol bewust / und ist zum Uberfluß / der Urtheils-Frage / ad declinandas omnes suspicionum occasiones, die Clausul eingerucket; Im Fall bey ihnen / den Herrn Assessorn deß Churfürstl. Hoffgerichts / ein

ein oder ander Theil / sich in der Sach/ allbereit ad partem informiren lassen / daß die acta solten unversprochẽ zurück geschicket werden / cujusmodi clausula salutaris eò respicit, ne acta fors in manus suspecti collegii perveniant, per tradita Lud. Schraderi de feud. part. 10. sect. 14. n. 20. & seqq. Daß man aber die acta, wie Heldrit begehrt / nit nach Marpurg geschicket / hat diese Meynung gehabt / dieweil derselbe / am 9. Junij anno 1609. daselbst ein Belernungs Urtheil / erlanget / welche vol. 14. actorum, zubefinden. Der dritte inrotulations-termin ist gehalten am 30. Junij / anno 1619. Damal hat Rosenauischer Theil / wider Marpurg / Jena und Altorff / protestirt, sonsten die transmissionem der Fürstl. Regierung anheims gestellet / und meldet die Registratur ferner: Vom Gegentheil / deme von Heldrit / sey keine Erklärung erfolget / oder einkommen. Daher wolgedachte Regierung ex officio, in die Sach gegriffen / und die acta dem hiesigen Schöppenstul zum Verspruch undergeben / welches sie / als Oberkeit / wol thun können / sintemal an dieses ordentliche Collegiũ (so der Landschafft zum besten angeordnet) alle eingesessene Graffen / von Adel / Städt / und Underthanen / in vorfallender Rechtfertigung gewiesen. Es hat auch solches desto weniger Bedencken gehabt / dieweil kein Theil dasselbe recusirt, oder pro suspecto angezogen / ja die hohe Oberkeit / und zugleich Lehen-Herz der dißfalls Richters Stell geführet / hette das Urtheil selbst machen können / und keines außwertigen Collegii bedürffet. Quid igitur obstitit, quo minùs debuisset Scabinatus Coburgensis in causa judicare? cujus Assessores sunt ipsius Principis ac domini directi, qui ipse poterat sententiam in negotio hoc feudali pronunciare, Consiliarii, inprimis cum dictus Princeps etiam sit judex ordinarius partium litigantium, ad cujus jussum Coburgenses Scabini sententiam tulerunt. Judex quippe invitus cogi non potest, ut causam, & acta ad aliquod collegium juridicum, maximè extraneum, decidenda transmittat, sed si velit, ipse, vel per suos Consiliarios potest sententiam proferre, Elegantiss. Schrader. d. sect. 14. num. 57. & multis seqq. Assumere enim vel non assumere consultorem, lex reposuit in potestate & mero arbitrio judicantis, c. statutum. §. Assessorem. extr. de rescript. in 6. Sebast. Vant. de nullitat. tit. de null. ex defect. jurisdict. ordin. num. 147. ubi num. seq: docet, etiamsi consilium extranei consultoris ab aliquo ex litigantibus fuerit petitum, & iudex denegaverit, sententiam tamen valere, ob modò dictam rationem, allegatque insuper pro hac opinione Bart. Johann. Andr. Bl. Corset. &c.

2. Wir wollen uns keines Weges versehen / daß der hiesige Schöppenstul könne für suspect, parthenisch / oder der / propter affectionem ad causam, rejicirlich seye / mit Warheit gehalten werden / sintemal derselbe / als Assessores und Consultores Principis & judicis ordinarii, einmal nicht können recusirt werden / argumento eorum, quæ habet Gail. lib. 1. observat. 33. numer. 1. & 2.

 ubi

ubi ex Vivio lib. 1. comm. opin. in verb. suspecti. dicit, quod totus senatus, vel decurionum ordo, ut suspectus recusari nequeat, &c. Deinde, hette der von Heldrit causam suspicionis, eamq; sufficientem, durch ein libellum recusatorium, exprimiren, und richtig beweisen sollen / Gail. d. loc. n. 14. 15. 16. welches aber nicht geschehen. Igitur causæ cognitio recte mansit apud judicem recusatum, ut is sua jurisdicundi facultate uteretur, Zanger. de except. part. 2. c. 4. n. 25. Und wüsten wir nicht / was wir für eine affectionem ad causam getragen haben solten; Dann obwol dem Lands- und Lehenherzn wir mit Pflichten verwandt / dessen F. Gn. das Rosenauische Lehen könte dermahleinsten vermañet werden / gilt doch dieser Einwurff nichts / Ursach / daß der Lehen-Herz / wie gedacht / in hac causa feudali selbst zu urtheilẽ befugt gewesen. Quando enim lis est inter duos vasallos de feudo, tunc cognitio spectat ad dominum, adeò, ut neuter litigantium possit alium judicem petere aut iurisdictionem prorogare, arg. c. 2. de duob. fratr. de novo feud. invest. Jacob. de S. Georg. de feud. §. & dicti vasalli. n. 32. fol. 101. So wissen wir auch / wie weit unsere geleiste Pflicht gehen / und daß solche durchauß und im geringsten nicht / ad evertendam huius vel illius iustam aliâs causam, formalisirt, oder gemeynet; Das Lehens interesse ist gar remotum, und leben deren von Rosenau noch soviel / das sich sobald keiner Vermannung zuversehen: Uber das / warumb hat Heldrit / bey der ersten inrotulation, selbst / Jena / und Leipzig / als Sächsische Collegia, vorgeschlagen / welche dem hochlöblichen Hauß Sachsen / gleicher massen / mit Pflichten zugethan / auch das vorgeschützte interesse dißfalls eben sowol zu allegiren, Ja / warumb hat er die Fürstliche Hessische Juristen-Facultet zu Marpurg / dahin er / bey der andern inrotulation, die acta, seines theils / transmittiren lassen wollen / nicht recusirt, dann das Fürstliche Hauß Hessen / wegen bewuster Erbverbrüderung / und eventual succession, allhier ein interesse anzuziehen gehabt hette.

3. Daß wir aber / nach diesem allererst dem von Heldrit / die gesuchte revisionem (welche daß sie Fr. Regierung ihm zuverstatten versprochen haben soll / gleichwol in actis nicht anzutreffen / noch sonsten beschienen) aberkant / dadurch haben wir per rerum naturam, nicht verursachen können / daß wir vorher / bey pronunciation deß Oberleuterungs-Urtheils / weren suspect gewesen / und ist auch die revisio ex iustissimis causis verworffen / zumal solche in Chur- und Fürstlichem Hauß Sachsen notoriè unzulässig / inmassen in den actis, vol. 15. allbereit dargethan / und hiernechst wiederumb davon Meldung geschehen solle.

4. Endlich stehet zubedencken / daß der von Heldrit ihm selbst zuwider / indeme er Marpurg so præcisè urgirt, und sich / Besage seines eigenen producirten informals, doch daselbst deß Rechten vorher / in causa principali, belernen lassen / welches Rosenau / soviel die acta außweisen / zu Wittenberg / Leipzig / und Coburg / so ferne nicht gethan; Dannenher vielmehr Marpurg / als andere

andere Collegia, partheylich und suspect zuhalten gewesen were / ex ipsius partis hypothesi.

Ad 2. Exceptionem.

DJe andere exceptio ist illativa, und der ersten anhängig; Wann nun / inmassen dargethan / in transmissione ac inrotulatione actorum, keine nullitet begangen / so ist keine sententia nulla vorhanden / vielweniger notoria nullitas zuzeigen / umb derer willen die angeordnete execution der gesprochenen Urtheil / einzustellen. Et sic collapsa ruunt subductis tecta columnis, Riminald. in l. postumo, num. 538. C. de bon. possess. contra tab. Thonning. decis. 20. n. 46. & decis. 24. n. 14. Hart. Pistor. quæst. 2. n. 21. in fin. part. 2. Obwol etliche Rechtsgelarte auch in der Meynung stehen / wann gleich / in curia magnorum iudicum, & à quibus appellare non possumus, circa processum etwas außgelassen / oder eine nullitas begangen seye / werde es nicht geachtet / da nur die Hauptsach rechtmessig decidirt. Nun geschicht es bey Fr. Cantzley / gar offt / daß man acta zum Verspruch tansmittirt, ohne vorgehende citation, ad videndum inrotulari, sowol ohne Haltung eines inrotulation-termins. Nam in eiusmodi curiis ac auditoriis Principum, multa ex solemnitatibus circa processum remittuntur, modò constet de meritis ac iustitia causæ, Vant. de nullit. tit. an quælibet sent. dici poss. n. 8. Gail. lib. 1. obs. 42. per tot. Heig. part. 1. quæst. 10. n. 4. & seqq. Ordo quippe iuris duplex est, unus, qui est de substantia iudicii, præsertim ordinarii, ut nimirum proponatur primò libellus: deinde litis contestatio, tùm probatio, sive attestatio, & eiusdem publicatio, postremò sententia, & eiusdem executio, gloss. in l. prolatam. C. de sentent. Joh. Andr. in addit. ad Specul. tit. de sententiis. Alter verò ordo iuris est de iustitia, qui sine strepitu & figura iudicii, atque adeò summarie, & de plano plerumque exercetur, & cuius observatio non ita exactè requiritur, ut non omittere eum, aut pervertere liceat; ita, ut si hoc fiat, citra remedium appellationis, non vitietur, gl. Panorm. & Vant. Nicolaus. Reusner. lib. 2. cons. 7. n. 24.

Zum andern / hat der Heldritische Advocatus seiner gar vergessen / dann er in seine vermeynte exceptionem nullitatis, oder gravamina, ex capite nullitatis sumta, allbereit / bey der Oberleuterungs Instantz / angeführet / deducirt, disceptiren, und darüber erkeñen / auch das erfolgte Urtheil / seine Krafft erreichen lassen: Videatur in actis, volum. 15. productum, cui titulus: Deductio gravaminum nullitatis, iniquitatis, &c. Darumb er solche Ding nicht noch einmal in iudicium bringen sollen / noch können; Cum exceptio semel reiecta, in eadem lite rursus frustra opponatur, Speculat. tit. de procurator. §. 1. num. 16. ibique Bl. in addit. verb. exceptio repulsa. Maximè, cum ad reiectionem hanc reus noster tacuerit, nec aliquod remedium suspensivũ, interposuerit, Pruckman. vol. 1. cons. 42. n. 10. Unde succedit iam illud, quod is, cuius exceptio semel reiecta est, sive tacitè, sive expressè, si tacuerit, sibi præiudicet, nec audiatur

 amplius

amplius, exceptionibus hisce reiectis uti volens, Bredenrod. in tract. de appellat. part. 1. fol. 356. lit. D. & seqq.

Zum dritten / wann gleich nullitas principaliter, ac per modum actionis, angestellet; So hat dannoch dieselb keinen effect, sintemal keine einige nullitet, mit Warheits-Grund / auß den acten, oder sonst bewiesen werden können. Manet ergò regula, exceptio nullitatis, quæ non potest probari in continenti, non impedit executionem sententiæ, quæ transivit in judicatum, quæ opinio dicitur communis à Mascardo de probat. concl. 687. in pr. ubi addit. n. 2. id magis multò procedere, cum actor habet pro se tres sententias conformes, (inmassen/in unserm Fall/die von Rosenau drey gleichförmige Urtheil/in der Hauptsach / vor sich haben) nam hoc casu, licet omnes dicantur nullæ; tamen allegans talem nullitatem, etiamsi eam in continenti probare velit, vel appellet, vel petat, sententiam declarari nullam, non admittitur, quoad impediendam executionem, clem. 1. de sentent. & re iud. Welcher textus, ob er wol dahin wirdet von etlichen restringirt, wann die nullitates nicht notoriæ sind / hat jedoch solche restrictio alhier nicht statt / da keine notoria nullitas bewiesen worden / noch bewiesen werden mag / ubi subintrat alia ampliatio; quandocunq; allegatio nullitatis altiorem requirit indaginem, tunc iudicatæ rei executio nullatenus impeditur, per l. fin. C. de ordine cognit. perque ea, quæ adducit Mascard. d. concl. 687. n. 12. Vide præterea, quos allegat Vultei. cons. Marpurg. 22. n. 85. 86. 87. vol. 2. qui plerique omnes dicunt, exceptionem nullitatis, quæ in dubium potest, saltem probabiliter, revocari, non impedire sententiæ executionem, siquidem tùm demum notoria dicatur exceptio nullitatis, quando in dubium revocari non potest, &c. Eleganter Matth. Coler. de processib. executiv. part. 4. c. 1. n. 160. & seqq. ubi ad impediendam executionem requirit notorietatem sive evidentiam facti, puta, quando exceptionis oppositæ notitia patet iudici ex facto incurrente ei in oculos corporeos, vel quando de eo, super quo excipitur, tale quid extat, quod nulla tergiversatione possit celari, &c.

Zum vierdten / scheinet zwar die ratio dubitandi, ex Lancelloto adducta, subtilis & efficax, nempe, supersedendum esse executioni, saltem, donec durat cognitio super nullitate. Verùm respondet ipse Lancellot. d. c. 17. n. 35. & 36. distinguendo inter effectum suspensivum respectu cognitionis, & respectu executionis, quod nullitas non habeat effectum suspensivum, nisi de se ipsâ, ad se ipsam, videlicet, quod pendente cognitione articuli nullitatis, non possit iudex cognoscere negocium principale, non autem habeat universaliter, sicut appellatio, effectum suspensivum iurisdictionis iudicis, à quo fuit pronunciatum. Ratio videtur hæc esse, quia cum nullitas in iudicio principaliter proposita desideret sententiam, quæ effectualiter nihil aliud faceret, part. 1. const. 19. post pr. vers. welche auch nicht weniger. ubi Moller. num. 24. & seqq. Andr. Rauchbar. part. 1. q. 12. n. fin. & per tot. Pruckman. cons. 33. n. 26. vol. 1.

Mod.

Mod. Pistor. part. 4. q 151. n. 3. Jacob. Schultes; in addit. ad Mod. Pist. part. 1. q. 22. n. 11. So nun dieses nicht geschehen / sondern die acta wiederumb an diesem Appellation-Gericht versprochen worden / Als hat Anwald sich darwider desto billicher zubeschweren gehabt / und umb Cassirung / deß ohne das nichtigen Leuterungs-Urtheil / instantissimè zubitten.

(5.) Welche nullitas endlichen und zum Uberfluß auß diesem Fundament / beschienen wird / dieweil angedeuter Leuteruns-Sententz / wider Anwalds außdrückliche / und mit rechtmessigen Ursachen wol verwahrte protestation, geschöpfft / und gefället / so dann abermal kein geringes gravamen ist / daher auch das Urtheil keine vim sententiæ haben / noch Anwalds gnädigen Herrn Principaln / verbieten / vielweniger an ihrem Rechtem schädlich seyn / oder præiudiciren kan / protestatio quippe reservat protestanti sua iura integra, ut actus subsequens protestationem sit invalidus: impeditque decretum, ne sit efficax, inprimis, ubi appellari non potuit, per allegata Joh. Gœdd. cons. Marpurg 32. n. 104. & seq. vol. 3. Et protestatio animum protestantis ab actu removet, ut non videatur protestans in eum consensisse, l at si quis. §. plerique ff. de relig. & sumt. fun. Wesembec. cons. 4. n. 99. vol. 1.

Wann dañ nun die angeführte gravamina, beydes in puncto non legitimè factæ citationis, und denegatæ introtulationis ac transmissionis actorum, dermassen erheblich / auch in iure & facto, gnugsamb gegründet. Als bittet Anwald / nomine, quo supra, zum allerfleissigsten / und inständigsten / daß zuförderst das nichtige ergangene Leuterungs-Urtheil (quod salvo Dnn. Iudicantium honore dictũ sit) von den actis gäntzlich removirt, die citatio cassirt, und nunmehr der vielmal gesuchte introtulations-terminus, dermaleinsten / wie hiebevorn in hac ipsa causa underschiedlich geschehen / beraumet / und eingesetzet / die volständige acta an ein außwertiges unpartheyisches Collegium, auff vorgehende der Partheyen Vergleichung / geschicket / und darauff allermassen Anwald in den Leuteruns-Gesetzen / und vorigem Einbringen gebetten / nemblich / daß die execution in die von Herrn Graffen besessene Lehen / darein die libellirte Gelder beweißlich vertirt, schleunig an- und fortzusetzen seye / im Recht erkennet / und außgesprochen werde.

Soviel die in eventum gebrauchte Oberleuterung betrifft / achtet sich Anwald dieselbe / tùm propter præposterationis ac nullitatis vitium, in citatione commissum, tùm quia quæstio præiudicialis priùs finiri debet, noch zur Zeit zu prosequiren nicht verbunden / kan auch solches ob dictum præiudicium im geringsten nicht thun / daher ihme / ratione desertionis, und sonst uff allen Fall / nichts zu imputiren. Er will aber seinem gnädigen Herrn Principaln / dabey / wie auch in dieser gantzen Sach / alle rechtliche Nothdurfft / und beneficien, protestando, & nobilissimum Iudicis officium, instanter, instantius, instantissimè implorando, vorbehalten haben.

XIX.

Responsum Juris.

Ob die Erben schuldig/ den Schaden/ welche ihre justificirte Eltern geursacht/ zuerstatten.

FReunde/ die Frage/ welche in unserm jüngsten Urtheil/ Clausen Nüchtern/ und der justificirten Caudatæ Erben betreffend/ decidirt, und darüber nunmehr rationes decisionis begehret werden/ verhält sich also. Es hat iustificirte Caudata, in peinlicher Frage/ under andern bekennet/ und gestanden: Als Claus Nüchter/ allhier/ dermaleinsten ihr versprochen/ ihren abgemeheten Haber zubinden/ aber solches nicht gehalten/ hette sie ihm/ an dem Lohn/ einen Ortsgülden innenbehalten/ und sich mit ihren Bulen dem Teuffel/ verglichen/ daß er/ auß gemeldter Ursach/ demselben sein Gehör genommen/ und were solches durch ihren Buhlen geschehen/ und verrichtet worden. Item: Sie hette durchauß für sich nichts gekönnet/ noch gethan/ als was sie jedesmal ihren Willen darein gegeben/ ꝛc.

Nun ist zwar bemelte Caudata wegen dieser/ und anderer Unthaten/ allbereit mit dem Feuer gestrafft worden; Aber es fället Zweiffel für/ ob nicht derselben Erben/ auff angestellte Klage/ gedachten Nüchters/ ad satisfactionem civilem, sive æstimationem damni, deß verderbten Gehörs halben/ anzuhalten? Wir haben pro negativa gesprochen/ und die Erben absolvirt. Dann obwol/ an Klägers Seiten fürzuwenden (1.) daß sein Suchen/ als eines armen Taglöhners/ der durch diesen Schaden an seiner Nahrung mercklichen gehindert wird/ billich. (2.) der iustificirten Person Vermögen nicht gering seye/ darauß ihm/ ohne sonderbare Vernachtheilung der Erben/ etwas gereichet werden könte. (3.) Daß solches in iure nichts neues seye/ sondern der jenige/ so einen Rath/ Befehl/ oder Vorschub zu einem Schaden giebet/ deßwegen auch civiliter, ad æstimationem damni, condemnirt werde. Quia Mandans, sicut & dans consilium ad delictum punitur: faciens & consentiens eadem pœna digni: & actio in factum datur ob malum consilium, l. in furti actione. 50. §. 3. & 4. ff. de furt. l. consilii. 47. in pr. d. de reg. iur. l. 8. ff. de dol. mal. l. 1. § 3. ff. de serv. corr. l. 16. ff. de pœn. l. 6. §. 5. ff. mand. l. 10. C. de pœn. Arnold. de Reyg. in thes. jur. verb. consilium Menoch. de arbitr. iud. cas. 351. & 352. (4.) Welches die Rechtsgelarten außdrücklich dahin verstehen/ wann gleich einer am Leib/ oder Leben gestrafft werde/ daß er dannoch dem/ der Schaden gelitten/ deßwegen zugleich Erstattung thun müsse/ post Hippol. de Marsil.

Covar-

Covarruv. ac Farinac. Consult. Saxon. lib. 5. q. 137. n. 21. & seqq. ubi hanc opinionem communem dicunt, Menoch. in terminis d. cas. 351. n. 18. Andr. Rauchbar. q. 10. part. 2. & quos allegat Dan. Moller. ad constit. Elect. 12. part. 4. n. 3. & 4. ideò, quod, cum ex uno delicto plures nascantur actiones, omnibus experire liceat, l. 32. & l. 34. in pr. de verb. obl. l. 2. in pr. & §. 1. 2. & 3. ff. de priv. delict. l. 1. in pr. ff. arb. furt. cæs. cum simil. (5) Und also haben die Schöpffen zu Leipzig/ anno 1559. eben in dergleichē Fall/ da eine Zauberin einer andern Person/ mit gifftigen Pulver ein Bier verderbet/ gesprochen/ daß dieselbe beydes das Bier bezahlen/ und mit dem Feuer vom Lebē zum Tod gebracht werden solle/ Moller. d. loc. n. 7. Berlich. part. 4. conc. 19. n. 37. & concl. 29. n. 12.

So haben wir jedoch erwogen/ (1) Daß gegenwertige Actio, sie seye gleich actio mandati, oder actio Legis Aquiliæ, directa, utilis, sive in factum, oder actio de dolo zuneñen/ quia ex delicto oritur, & pænalis est, wider der justificirten Erben nicht stadt findet/ §. his autem. 9. Inst. de L. Aquil. l. 23. §. 8. ff. eod. §. 1. Inst. de perp. & temp. except. Jacob Schultes. ad Mod. Pist. q. 107. n. 49. Consult. Sax. d. lib. 5. q. 139. per tot. Und ob uns gleich nicht unbewust/ quod regula ista limitetur, & actio pœnalis ad heredem transeat, postquam reus mortuus est confessus vel convictus: possitque hoc casu pœna etiam ab herebus exigi, & contra eos sententia ferri, ut ex Bald. & infinitis penè Doctoribus refert Farinac. de inquisit. q. 10. n. 56. & seqq. So ist doch alhier/ immassen hiernechst angezeigt werden soll/ solche confessio nicht vorhanden/ zu deme angeregte opinio von vielen impugnirt wird/ ut videre est ap. Gomez. t. de delict. c. 1. n. 82 & Peregrin. de iure fisc. l. 4. c. 5. n. 39. in fi. ubi eā non tutam esse dicit.

(2) Daß sich dergleichen casus, deren man in facto noch nicht allerdings gewieß ist/ ad iuris nostri præscriptum fast nicht wollen appliciren lassen/ wan gleich die opinio, deren in 3. 4. & 5. ratione dubitandi gedacht/ für sich richtig were/ sinthemal kein medium sensibile, wie mit Verderbung angezogenen Biers geschehen/ vorhanden/ darauß zuspüren seye/ quod damnum hoc habeat se effectivè ad consiliū sive mandatum fœminæ combustæ, diabolo datum, quod tamen requiritur, Menoch. d. cas. 351. n. 6. & 9. & cas. 352. n. 17. & 18.

(3) Zumal dergleichen confessiones, quo ad facta individua, nicht allzeit pro veris zu amplectiren, weil nicht zuverneinen/ daß der böse Feind/ als ein mille artifex & præstigiator, viel unwarhafftes/ seltzames/ und verwirrtes Ding seinen mancipijs, persuadendo einbilde/ so dieselbe nimmermehr begangen/ noch begehen können/ solet enim diabolus studiosè vera falsis assuere, ad illudendum tùm ipsas veneficas, tùm judices, & ut ne veris quidem constet, ait Delrio disquisit. magic. lib. 5. sect. 16. §. denique hæc circumstantia. pag. 773. edit. noviss.

(4) Und bezeugen/ neben den Juristen/ die Theologi, daß Wettermachen/ Frücht verderben/ Kranckheit anthun etc. nicht præcise, den Sathans und seiner Leut operationibus zuzumessen

messen / sintemal derselbe / als ein alter practicus, und scharpffsinniger Geist / ex causis naturalibus, ac voluntarijs, diesen und jenen effectum offt prævidiren kan / dabey er hernacher / damit er seine mancipia in dem teufflischen cultu ac devotione stercken möge / ihme / oder denselben die Ursach zuschreibet / wie / unsers Erinnerns in den Consilijs Thelogicis à Bidembachio editis zubefinden ist. Ac legi etiam potest, Remig. in dæmonolatr. lib. 2. c. 9. & lib. 3. c. 10. Ob nun jemand in Fällen / da causa facti aliunde vermuthlich herrühret / oder herrühren kan / wegen seiner blossen Einwilligung oder auch Einratung / so in dasselbe factum tanquam à se committendum, in foro civili, neben der pœna ultimi supplicij auch mit der æstimatione damnj zubestraffen / können wir / quod ingenuè fatemur, in hoc novo quæstionum genere, bey uns nicht finden / inmassẽ / ohne das / in dubio, die pœnæ nicht zu multiplicirẽ per vulg. l. semper. ff. de reg. iur. & in c. semper in obscuris. extra eod. in 6. l. si præses. ff. de pœn. l. pen. ff. eod. c. hæc autem. §. pœnæ. de pœnit. dist. 1.

(5) Zwar hindert dergleichen incertitudo die pœnam ignis an sich selbsten nicht / dann es seye darunn bewand / wie es wölle / habent verba Consultat. Sax. lib. 5. q. 4. n. 2. so ist darauff fürnemlich nicht zusehen / sondern auff das / daß sich diese Leut mit dem Teuffel verbinden / und dieses auff nichts gutes / sondern ihnen und andern Leuten zum Schaden / wie die Erfahrung und ihr eigene Bekantnüß geben / auch unsere Leges bezeugen / l. 3. 4. & 6. C. de malefic. Dann wie der Meister ist / also ist auch der Knecht / und wie der Breutigam / der da ist mendax & homicida ab initio, also auch die Braut ꝛc.

(6) Wann auch dieses auffkommen solte / daß einem jeden dergleichen Schäden solten von der justificirtẽ Erben zu ersetzen seyn; Ist zubesorgen / es würde mancher seinen Argwon / daß diese und jene Person / ihme an seinem Leib / Viehe / und anderm / ein Unglück zugefüget / umb Verhoffung künfftiger gewisser satisfaction, desto mehr stercken / und die inquisitam desto eher zur tortur bringen helffen / dadurch der iudex hindergangen / und die confessiones noch verdächtiger gemacht würden / weiln gemeiniglich keine andere Zeugen zu haben / als die dergleichen Schäden an ihnen und den ihrigen vermeintlich empfinden / da es doch sonst heisset / quod testi ad suam utilitatem & commodum deponenti fides sit deneganda, per. l. 1. §. in propria. 11. ff. quando appelland sit. Sichard. ad l. in omnibus. n. 2. C. de testib. Mascard. de prob. concl. 1357. n. 1. & 2. Farinac. de oppos. contr. pers. test. q. 60. in pr. n 4.

(7) Insonderheit müste in diesen Fällen der iudex, qui vellet delinquentiam civilem restitutionem imponere, re penitius inspectâ, dem Teuffel Glauben zumessen / und uff dessen verlogenes Wort die Urtel gründen. Dann Caudata alhier / nirgend anders her weiß / daß Clausen Nüchtern das Gehör vom Teuffel und ihr / verderbet worden / als ex relatione Diaboli, qui tamẽ, ut dictũ, ab initio est mendax, Iohann. 8. Und

obwol der effectus, nempe amissio actus audiendi, revera vorhanden/ folget doch nicht/ daß auch/ wie oben erwehnet/ die causa vera & indubitata vorhanden/ weil auch der justificirten Ehemann sich vernehmen lassen/ daß Nüchter seinen Schaden beweißlich eher gehabt/ als er/ deß Haberbindens wegen/ mit derselben in discrepanz gerathen.

(8) Scheinet also am sichersten/ in diesen ungewiessē Dingen zuseyn/ wañ man die Ursachen solcher effectuum, der Allwissenheit/ uñ unerforschlichē Raht Gottes/ welcher offt manchem auß gerechten Ursachen/ ein Hauß-Creutz zuschicket/ heimstellen thut/ Und (9) für gnugsã achtet/ daß diese personæ maleficæ, mit der höchstē Straff deß Feuers/ eben umb dieses bösen consilij, mandati, oder Einwilligung willen/ tanquam propter commercium cum diabolo habitum, beleget werden/ da dann billich andere neben satisfactiones, gestalten Sachen nach/ verbleiben solten. (10) So ist nach der Churfürstlichen Sächsischen Ordnung/ deren man in Bestraffung der Hexenleut bißhero mehr/ als den constitutionib⁹ Carolinis gefolget/ kein Todschläger/ welcher uff peinliche Beschuldigung/ am Leben gestrafft wird/ deß umgebrachten Söhnen/ oder nechsten Freunden die Gerichtskosten/ oder andern Abtrag zugeben schuldig/ Constit. Elect. part. 4. c 12. Und obwol dieser text allein de casu homicidij, disponirt, und also von Rauchb. loc. supra alleg. dahin restringirt wirdet/ quod etiã sequitur Hieron. Pantschmann. cons. Senatui Lips. scripto, in causa Adolphi Weinhausen/ q. 1. n. 190. hat man doch in foro Saxonico, die contrariã opinionem, sive extensivam ad alia quoq; delicta, tanquam benigniorem, bißhero recipiret; Et ego quidem, scribit Dan. Moller. d. loc. cum constitution. homicidam, qui pœnâ mortis aut corporis afficitur, ab expensis (welches wir doch dieses Orts/ in causis sortilegij nit thun) & præstatione damnorum in totum liberet, non video, cur incendiarium, vel furem, aut VENEFICUM, liberare non debeat; quamvis olim contrarium in Scabinatu responsum repererim, & cum qui dolo malo venenum miscuerat cerevisiæ, dum coquebatur, condemnatum, ut pretium cerevisiæ domino solveret, & insuper igni adjudicatum &c. Damit der autor auch zugleich die obige fünfte rationem dubitandi, tacitè abgeleinet/ Eandem sententiam amplectuntur & sequuntur Modest. Pistor. q. 11. n. 5. & seq. & Iacob. Schultes. ad qu. 107. eiusdem Pistor. n. 33. & seq. Heig. part. 2. q. 23. n. 17. ubi subijcit, sufficere pœnam mortis, sicut & aliâs, mors omnia solvit, ne propter unum delictum quis pluries puniatur, &c. & Berlich. d. conclus. 19. n. 38. (11) Und was würde endlich für eine im̃erwehrende materia litium, concessâ contrariâ sententiâ sich befinden/ wan ein jeder sein gelähmbtes/ oder getödtes Pferd/ Ochsen/ Kuhe/ Kalb/ Schwein/ Hänne/ Gänß/ Aenden/ (dann auch diese minutiæ uns in facto vorkom̃en sind) und dergleichē vō der justificirten Person Erben wolte bezahlet haben/ Ja es würde etwan ferner concludirt werden/ diese Person hat bekeñet/ daß sie ein böß Wetter oder Frost helffen machen/ davon Getreid/ Obs/

Wein/und andern Früchte verdorbẽ/ Ergo muß mir/meinem Nachtbar/ja gantzen Dörffern/Städten/und Ländern/restitutio damni von derselben Person/ungeachtet außgestandener Lebens-Straff/oder dero Erben geschehen. Cum tamen non sint asserendæ eæ sententiæ, per quos mundus revangatur, ut communiter loquuntur & ex Baldo retulit Tib. Decian. cons. 23. n. 68. vol. 1. Alex. Raudens. de analog. lib. 1. c. 38. n. 36. & aliquot seqq. Ac sumenda est ea interpretatio, quâ evitatur infinitas, & litium multiplicatio, l. fin. in pr. ff. pro suo. quia fomenta litium tolli debent, Decian. cons. 32. n. 10. vol. 3. nec via sequenda est, ex qua oriri possunt infinitæ vexationes. Decian. cons. 6. n. 72. vol. 1.

Auß welchen motiven, so von uns in der Eil zusammen getragen worden/wir nochmaln darfür halten/daß nicht allein Clauß Rüchter/mit seiner/sondern auch künfftig andere Personen/da nicht die Umbständ in facto, das ius varijren möchten/mit dergleichen Klagen à limine iudicij abzuweisen seyen. Es wolte dann der Durchleuchtige unser Gn. Fürst und Herr/denen beschädigten/doch nur den unvermögenden Leuten/von der iustificirten Gütter portion, welche ad promovendas inquisitiones causarum sortilegij, den Erben abgenommen/und zwar dahin allein deputirt, eine gnädige Ergetzung/wiederfahren lassen/dasselbe möchte/gestalten Sachen nach/nicht zu unbilligen seyn.

Doch wollen wir hierdurch eines jedern mehr verständigen Bedencken nit vorgegriffen haben. Wolten es Euer Gestreng nicht verhalten/und sind ihnen zu angenehmen Diensten allzeit bereit.



XX.

Responsum Juris.

Ein Testament-Fall betreffend.

D. O. M. A.

Freundin. Nachdem ihr rationes decidendi, darauff von uns in Abfassung diser Tagen euch überschickten Urtels gesehen worden/begeret; Als thun wir euch nicht verhalten/daß es im Rechten gar ein disputirliche Frage seye/wann der Vatter seine Kinder in einem Testament zu Erben eingesetzet/und daneben auff dem Fall/da eines under denselben verstürbe/das andere/oder auch jemand frembdes/mit/oder ohne außdrückliche Außschliessung der Mutter/in deß Kindes Theil/zu einem Erben

Erben undersetzt/ und substituirt, Ob durch solche substitution, und außdrückliche Verordnung / oder auch sonsten auß Natur und Eigenschafft der substitution, die Mutter / wann sie den Fall erlebet / gantz und gar von ihres Kinds Erbschafft könne außgeschlossen werden? Hæc quæstio omnium est difficilima, & frequentissima, ut scribit Dan. Moller. in comment. ad constit. Elect. Aug. part. 3. c. 8. in pr. admodum perplexa & intricata, de quâ interpretes iuris tàm variè scripserunt, ut vix discerni possit, cui magis sit adhærendum, ut ait Matth. Berlich. conclus. pract. part. 3. concl. 10. in princ. Sed de eâ plenissimè, varijs allatis distinctionibus, tractatur per Alex. & Dd. in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. Br. & Dd. in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. Canonist. in c. Raynutius. extra de testam. & in c. 1. extra eod. in 6. Menoch lib. 4. præsumt. 37. 38. 39. & 40. Nicol. Intrigl. de substitut. cent. 1. q. 39. 43. 44. & pass. Tusch. in pract. concl. lit. S. concl. 807. & multis seqq. item concl. 820. Darum weiland der Hochlöblichste Churfürst zu Sachsen Augustus, zu Abschneidung aller besorgenden difficulteten, und in Ansehung der natürlichen Billigkeit/ generaliter verordnet / daß ungehindert der vielfaltigen distinctionen, die in diesen Fällen von den Rechtsgelarten gemacht werden / der Mutter / die legitima, entweder außdrücklich gelassen / oder da solches gleich übergangē / ihr nichts desto weniger dieselbige / ohne Underscheid / wie die substitution geschaffen seyn möge / folgen / und zukommen solle / constit. Elect. d. part. 3. c. 8. Etsi verò ista constitutio extraneos non obliget, sed loco claudatur, non tamen eiusdem æquitas & ratio ipsa, quæ ubiq; viget, loco clauditur, argum. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. Bald. in l. nemo. C. de sent. & interloc. omn. iud. ut in terminis scribit Anton. Hering. de fideiussor. c. 20. §. 12. n. 27. Et satis superque inde apparet, Electorem Saxoniæ, ut in alijs, ita & in hac causa, omnes conditiones, & modificationes iuris communis, legalisque æquitatis, præ oculis habuisse. Ideòque nullâ reprehensione, sed laude potius dignum iudicat Virg. Pingizer. qui Principis istius autoritatem sequatur, quæst. iur. civ. & Sax. 29. n. 7. 8. & 9.

Und ist dieser Meinung/ für das andere desto mehr zufolgen / dieweil nicht allein sehr viel interpretes iuris communis, derselben beypflichten / ut testantur Menoch. Tusch. Intrigl. & alij modo allegati, sondern es manglet/ præter illas autoritates, auch an vernünfftigen rationibus nicht / sinthemal die legitima, dē Eltern/ oder adscendentib⁹ eodem iure naturæ gebühret/ und gefolget werden muß / quo iure die Kinder solche in ihrer Eltern Güttern suchen/ und erlangen / text. expr. in c. 1. ibi: licet autem filijs testamento suo materē portione iure naturæ debitâ privare, non possit, extra de in 6. novell. 1. in princ. §. primum itaque. in verb. secundum ipsam naturam &c. Iohann. Gutierr. lib. 5. pract. quæst. 82. n. 12. 13. 14. Cœvall. in opin. comm. contra comm. q. 112. n. 4. 5. & 6. Ius verò naturale, & quæ ex eo oriuntur, sunt immutabilia,

lia, & tolli non possunt, §. sed naturalia. 11. Inst. de I. N. G. & C. l. eas obligationes. 8. in med. ff. de cap. min. l. iura sanguinis. 8. ff. de reg. iur. cum sim. Unde est, quod legitima parentum, sicut & liberorum, non possit tolli pacto, aut renunciatione, aut statuto, nec etiam per legata, donationes, aut quemlibet alium titulum lucrativum per tradita Borg. Cavalc. part. 3. decis. 7. n. 24. 25. Pingizer. d. q. 29. n. 10. 11. 12. 13. imò eadem quæ disposita sunt in legitima liberorum, disposita videntur etiam in legitima parentum, Rol. à Vall. cons. 39. n. 6. 78. vol. 3.

Zum dritten will vor allen dingen/ uff deß testatoris Willen unñ Meinung/ eigentlich die intention zu richten seyn/ Ob derselbe seine Gedancken dahin gehabt/ daß er/ casu ita eveniente, die leibliche Mutter/ von deß leiblichen Kinds succession, & quidem quoad legitimam quoque, außgeschlossen wissen wolte? Einmal ists glaublich/ weil der Sohn/ cui substitutio in nostro casu à patre facta, tempore substitutionis, noch jung und unverheyratet/ hingegen die Mutter sehr alt und betagt gewesen/ es habe Pater substituens nicht gemeint/ daß sich der Fall umbwenden/ und der Sohn/ turbato mortalitatis ordine, vor seiner alten Mutter sterben solte. Sonsten/ wann er ihm diesen gar unverhofften Fall eingebildet hette/ oder darüber/ wie es nemlich/ eo eveniente, gehalten werden solte/ were befragt worden; Fürwar/ er hette nimmermehr/ die Mutter/ von der succession ihres leiblichen einigen ohne Leibs Erbē abgestorbenen Sohns/ excludirt, oder außgeschlossen/ Iam autem constat, quod in interpretatione, & vera declaratione testamentorum, & quæ in ijs continentur, sumâ, verâ, & magnâ diligentiâ, primo loco perquirēda sit testatoris voluntas, quæ ante omnia observari debet. Et ita in terminis fideicomissi sive fideicommissariæ substitutionis interpretandæ rescribunt Imperatores; sanè quoniam in fideicommissis voluntas magis quàm verba plerunq; intuenda est, si quas pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem, quam fuisse adseveras, apud præsidem provinciæ experiri non vetaris, l. cum virum, 16. C. de fideicom. l. in conditionibus. 19. in princ. ff. de condit. & dem. Voluntas defuncti dicitur totū facere & spectandū est, quid testator senserit ait Ulpian⁹ in l. ex facto. 35. §. 3. ff. de hered. inst. Ea enim voluntas sola dominatur ac regit omnia, l. cum quæstio. 23. in fin. C. de legat. Socin. jun. cons. 1. n. 7. vol. 3. Dec. cons. 270. n. 6. Paris. cons. 53. n. 2. vol. 3. Ac sæpenumero contingit, testatorem aliquid voluisse, & tamen non expressisse. l. si sponsus. 5. §. 15. ff. de donat. int. vir. & ux. Igitur illud debet haberi pro expresso, de quo si testator fuisset rogatus, ita verisimiliter disposuisset, l. tale pactum. 40. 8. fin ff. de pact. ibiq; Dd. Petr. Paul. Paris. cons. 47. n. 51. cons. 75. n. 37. cons. 78. n. 14. vol. 2. sed cui dubium est, quod si testator noster fuisset interrogatus, an voluntas eius esset, quod deficientibus filij sui unici descendentibus, superstes mater deberet, in eius bonis, salvam habere legiti-

legitimam, eum non consensisse? In terminis ferè Rol. à Vall. cons. 24. n. 29. vol. 4. post. Ruin. cons. cons. 177. n. 2. v. 2. per gl. in dict. §. fin. ac Regn. Sixtin. cons. Marp. 13 n. 27. v. 2. Etenim in causa fideicomissi utcunq; voluntas quæreretur coniectura potest admitti, iuxta in l. cũ proponebatur. 64. ff. de. Papin. leg. 2.

Zum vierdten / so hat der Testator die Mutter von der legitimâ, den sie an ihres Sohns Güttern zugewarten gehabt / nit außgeschlossē / sondern davon nur außdrücklichen nichts disponirt, da nun keine andere solche Verordnung im Mittel ist / bleibt es bey dem gemeinen Rechten / deme sich ein jeder testator, ohne das / in dubio conformiret, und daß er solches gethan / zu præsumiren ist / Iam autem supra fuit dictum, quod iure comuni etiam adscendentib⁹ debeatur legitima, tanquam æs alienum, Natta cons. 528. n. 29. Menoch. cons. 78. n. 16. Alexand. cons. 31. inc. ponderatis. in pr. lib. 3. Et legitima ei debetur, ad quem successio ab intestato pertinet, Cravett. cons. 11. n. 13. & cons. 236. n. 2. Cephal. cons. 5. n. 43. vol. 1. Mater verò succedit filio, sine liberis mortuo, unà cum filij fratrib⁹ ac sororibus, eorumq; liberis, auth. defuncto. C. ad Sc. Tertyll. Atqui tralatitium est, quemlibet præsumi iuri comuni se conformare, & velle, quod leges volunt, l. heredes. §. cum ita ff. ad Sc. Trebell. Riminald. in l. si emancipati n. 180. C. de collat. Cacheran. decis. 127. n. 2. Cravett. cons. 77. n. 9. Sixtin. cons. Marp. 14. n. 178. vol. 2. Et sicut omnis dispositio hominis, à iure recedēs odiosa est: ita omnis interpretatio ad dispositionem iuris communis tendens est favorabilis, Cavalc. part. 3. decis. 12. n. 16.

Ob auch gleich / zum fünfften scheinet / die Mutter habe offt berürtes testamentum, vor vielen Jahren agnoscirt, und approbirt, und sich dadurch gleichsam selbst / auß jetzo vorhabender petitione legitimæ, gesetzet / in deme sie ihr vermachter Bewittumbs-Recht / und Underhaltung / ex isto testamento, ohne contradiction empfangen / siquidem, qui acceptat sibi relictũ in testamento, tacitè reliquo suo iuri renunciasse intelligitur, ita ut ab actione nova penitùs excludatur per text. in terminis l. Papinianus. 8. §. 10. ff. de inoff. test. ubi gl. in verb. excludatur. l. 23. §. 1. eod. l. parentib⁹. §. 1. C. eod. Cephal. cons. 274. n. 143. & cons. 291. n. 15. ac 16. vol. 2. So ist dennoch die wiedrige Meinung im Rechten besser fundirt, à quâ in iudicando non recedendum, cum sit magis communis, iuxta Gail. lib. 2. observ. 119. n. 8. quodq; legitimæ non videatur renunciatum, licet testamentum fuerit acceptatum, evincit textus in nov. 115. c. 5. ver. cæterùm si qui heredes. Cephal. cons. 153. n. 77. & 78. Rol. à Vall. cons. 78. n. 5. vol. I. Latè Tusch. in pract. concl. lit. L. concl. 214. n. 21. & n. 50. Quippe op⁹ est expressa renunciatione, sive repudiatione, de qua in nostro casu nihil apparet, per tex. expr. in l. si quãdo. 35. §. & generaliter. 2. C. de inoff. test. Bl. Ang. & alij in l. de his. ff. de transact. Ruin. cons. 32. n. 5. & cons. 84. n. 5. vol. 2. Paris. cons. 43. n. 36. v. 3. ubi dicit cõmun ē, Rol. à Vall. cons. 70. n. 40. vol. 2.

Endlichen und zum sechsten befindet sich in mehr angezogenē testament, eine auß-

außdrückliche und unzweiffliche substitutio fideicommissaria, und keine andere species substitutionis, Dann also lauten die Wort: Nachdem ich mich oben erkläret/ und geordnet/ im Fall keine absteigende manliche Erben/ von meinem Sohn/ oder seinen manlichen descendenten, hinderlassen werden solten/ daß alsdann/ beneben seinen hinderlassenen Töchtern rc. Ac porrò: So will ich berürte disposition hieher widerholet/ und dergestalt/ mehrgedachte meine drey Töchter/ und deren descendenten, auch genante beyde Töchterlein/ in bester Form Rechtens/ fideicommiss weiß substituirt haben/ rc.

Wiewol nun in materia substitutionum, accuratè dahin zusehen/ was für ein species substitutionis im Testament anzutreffen/ und sonsten ins gemein dafür gehalten wird/ quoad mater penit⁹, etiam quoad legitimam, à successione filij excludatur. 1. si agitur de expressâ vulgari substitutione. 2. si agitur de vulgari substitutione tacitâ, vere & propriè sic dicta. 3. si agitur de tacitâ vulgari substitutione, quæ continetur sub expressâ pupillari. 4. si agitur de substitutione vulgari partim expressâ partim tacitâ. 5. si agitur de pupillari substitutione generali, expressâ, 6. si agitur de pupillari substitutione expressâ speciali. 7. Si agitur de substitutione pupillari, partim expressâ, & partim tacitâ. Non verò excludatur: 1. si quæritur de pupillari tacitâ, quæ continetur sub expressa vulgari. 2. si quæritur de exemplari substitutione expressâ. 3. si quæritur de substitutione reciprocâ & compendiosa; quamvis in hoc tertio casu mirè varient interpretes, adeò ut ista quæstio mari Anglico assimiletur, quod sine fundo esse dicitur, & ob id Cæsareâ decisione indigeat, teste Bursato cons. 8. n. 89. vol. 1. Consultat. Sax. l. 3 quæst. 54. n. 39. §. der dritte disputirliche Fall ist rc. & q. seq. num. 4. & 5. edit. Mind. Videantur Intrigl. Menoch. & Tusch. locis supra alleg. & qui ad eum modum hæc contraxit Matth. Berlich. part. 3. concl. 10. per tot. So will sich doch keine/ auß den gedachten modis substituendi, bey gegenwertigem casu füglich appliciren lassen; Sondern es bleibt/ wie albereit erwehnet/ nicht unbillich bey der außdrücklichen klaren Verordnung deß Testatoris, daß er seinem eintzigen Sohn fideicommißweiß substituiren wollen/ Quam fideicommissariam substitutionem licet nonnulli speciem substitutionis esse negent: obtinuit tamen communiter opinio contraria, quod substitutio fideicommissaria, & recte dicatur, & sit substitutio, per l. ut heredibus. ff. de leg. 2. l. à filia. §. fin. l. Scævola. & l. heredes mei. §. cum ita. & §. fin. ff. ad Trebell. Bart. in l. centurio. in fin. ff. de vulg. & pup. subst. l. generaliter. §. cum autem. verb. substituit. C. de instit. & substit. Menoch. cons. 698. n. 6. & cons. 797. n. 41. Nicol. Intrigliol. de substitut. cent. 1. q. 8. per tot. Und weil deß testatoris Wort klar sind/ bedarff es nicht viel conjecturirens, substitutio enim per verba obliqua facta semper est fideicommissaria, Tusch. in concl. pract. lit. S. concl. 787. per tot. Wiewol diese substitutio auch daher pro fideicommissaria zuhalten/ einmal/ dieweil in dem

dem testament die clausulua codicillaris befindlich / quæ facit, ut testator præsumatur per fidei commissum voluisse substituere, Cravett. cons. 22. n. 8. Franc. Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 5. tit. 1. n. 10. vers. sciendum est etiam. Mascard. de probat. concl. 1353. n. 7. Zum andern auch darumb / quia semper in dubio (quod tamen dubium, propter expressam testatoris dispositionem, hîc abest) substitutio iudicatur fideicommissaria. Castr. cons. 395. incip. videndum est. n. 3. lib. 1. quem allegat & sequitur Tusch. lit. S. concl. 786. n. 3. Und zum dritten / umb dieser Ursachen willen / quia quando est mater in medio, favore matris substitutio semper erit fideicommissaria, etiam contra fratres vel sorores defuncti substitutos; quæ opinio est communis & in practica servatur, teste post Bald. Iohann. de Anan. Bologn. Tuscho, d. lit. S. concl. 797. n. 27. & n. 45. confer Gerard. Maynard. lib. 5. decis. 26. per tot. etiamsi fratres sint substituti per verba directa, Tusch. ibid. n. 30. & quamvis pia causa sit substituta, Tusch. ibid n. 36. & quamvis substitutio expresse appareat esse compendiosa, Matth. de Afflict. decis. Neapol. 367. n. 1. 2. & 3. ubi hanc opinionem veriorem & communiorem, ac iuxta eam in consilio Neapolitano, per omnes dominos de consilio iudicatum fuisse dicit.

Diesem nach / so ist der Schluß richtig / daß / wo ein substitutio fideicommissaria vorhanden / die Mutter von ihrer legitimâ nicht außgeschlossen werden möge / Tusch. d. loc. concl. 807. n. 4. & n. 10. ubi allegat Ioann. de Anan. cons. 79. tribus vicibus de communi hac opinione testantem, quodque ab ea in consulendo & iudicando non sit recedendum, Matth. de Afflict. decis. 38. per tot. ubi addition. n. 1. Et hæc sententia etiam æquior est, ac iustior, ac tutior, ut mater non defraudetur in legitima; imò fundatur in quarto decalogi præcepto, Consultat. Sax. lib. 3. quæst. 54. n. 32. & aliquot seqq.

So wir euch / an Stadt begerter rationum decidendi, in Eill nit verhalten wollen / und sind euch in Ehrengebür zudienen bereit.



XXI.

Responsum Juris.

Casus Monetales distinguendi.

Oldendorp. class. 4. act. 9 circa fin. Non possũt, inquit certiora scribi præcepta, quam ut ipsa facti circumstantia, doceat æquitatem.

Et clas. 2. act. 4. Quid est æquitas, in qualibet caussa? Quid est arbitrium boni viri? Quid est inculpata tutela? Ostende mihi factum, & ostendam ego

tibi inculpatam tutelam: Trahit suam definitionem ex circumstantijs factorum, & cum ijs variatur sicut & æquitas.

Clas. 7. act. 10. Oportet judicem intueri, omnem circumstantiam, rerum & personarum, in qua æquitas sita est.

Clas. 7. act. 11. Perpende quæso, quantã vim habeant circumstantiæ rerum & personarum, ex quibus colligi solet æquitas.

(1) Contractus semel perfecti negotia semel consumata, bona fide, (wann die Contract richtig und beständig vollzogen / die Zahlung willig und mit Danck angenommen / non temerè rescindenda, ne quidẽ ex capite prætensæ læsionis, publicæ n. interest, litium esse finem, & infinitæ forent confusiones, & quies artificum & popularium, infinitis liticulis, penitus subverteretur, Sonderlich wan einer Schuld gemahnet / eingefordert / und durch Oberkeitliche Hülff gesuchet / sibi non imputet Creditor, qui exegit, aut jure suo utitur ex contractu aut dispositione quæsito, majori circumspectione & vigilantia non usus est. hat auch mancher die Reichsthaler zu 8. fl. eingenommen / und weiln sie jmmer fort gestigen / spe lucri im Kasten liegen lassen / Qui tantò minus audiendus, si læsionem ex eventu jam secuto, allegare vellet, und uff diesen Fall / ist die Regula, quod tempus contractus inspiciendum sit, nicht zuzihen noch gemeint / dahero was von indiscret: und Thumhandlungen oder disreputation deß Regiments erwehnet / ohne Noht sich uffzuhalten / oder in deme sich zu extendiren, So ist der gewöhnliche Revers uff dem Landtage dahin nicht zuziehen daß dem Lands-Fürsten darumb die Hand gebunden seyn solle / noch den Löblichen Exempeln anderer Stände das übermachte unleidliche Müntzwesen / per publicam sanctionem zu reformiren, und auß Obrigkeitlichen Ambt / dasselbe uff die Reichs- und Kreiß Abschied zurichten / ob sie gleich dardurch allerhand Nachrede / Murren und Unwillen uff sich ladet / damit weder Moses noch Salomon oder andere Regenten verschonet worden.

(2) Wann aber sonsten ein Mangel einfället / all daß ein Glaubiger / sich der Zeit gebraucht / Schuld auffgekündiget und abgezahlt / darbey aber superiorum autoritas, consens und Bewilligung vonnöthen / als bey Kasten Vorstehern und dergleichen.

Item wann alt Gelt außgelihen in damaligen Wert / der debitor aber hat entweder neue geringhältige Sorten / oder grobe Müntz in hohem Werth / entrichtet / ohne deß Glaubers begeren / Ja ohne seinen Danck und willen / der damit betrogen worden / es sey geng und geb / und also in vorigem Müntz Edict gesetzt worden.

Wann nun Pupillen Geld oder sonsten dürfftige Personen / denen ihr Verlust darauff stehet / da hat es eine andere Meinung / und ist unbillich auff das tempus contractus zusehen / und den Vormundern oder Pupillen, auch andern mit ihrer beschwerung / auch nach angenommener Zahlung zustatten zu kommen / bevorab / wann der debitor guten Vermögens.

Quo-

Quoties æquitatem desiderij, naturalis aut civilis ratio moratur, justis decretis res temperanda est, l. in ambiguis ff. d. R. I. Nec debent leges, mandata & edicta, per occasionem trahi ad iniquum compendium, arg. l. fin. C. d. usu cap. pro emt. Mol. in consuet. Paris. §. 22. n. 134. in fin. ed. vet. In dem Fall ist die Læsio wol zu allegiren, dann der Glaubiger gut schwer Geld außgelihen / man ist ihm schwer alt Geld schuldig gewesen / und dargegen geringhältige Müntz oder grobe Sorten in hohen Werth geliefert / Als den Thl. zu 8. 10. fl. der jetzo uff 25. gr. devaluirt.

Obwoln der Crediter vorigen mandat gemees / die Müntz nicht verschlagen / sondern damals gesetzten Werth angenommen / ist doch die læsio quoad bonitatem intrinsecã, itemque valoris immodici imaginarij, sive saltem comparativè ratione minutæ pecuniæ, nimis ærosè ut appellatur in l. 102. ff. d. solut. Wie dann das vorige Müntz Edict die übermessige Steigerung der groben Sorten nicht approbirt, sondern dem Unwesen so quadam conniventia, gedultet werden müssen / eine Maas gesetzt.

(3) Wann zur Zeit der Interims Müntz provision Schulden gemacht / an Interims Gelde und die groben Sorten hoch außgenommen / auch der Gestalt ante novissimum edictum wieder zahlt / wird es dabey gelassen.

(4) Wann die Contractus nicht consummati, sondern die solutio noch geschehen muß / fallen underschiedliche Fragen vor.

(1) Daß der Anschlag uff neu Geld oder hohen Valor der groben Sorten gemacht / da ist ex æquitate eine Reductio zu machen / darnebent das jüngste mandat disponirt.

(2) Wann der Anschlag nach rechtem gemeinen billichen Werth gemacht / und ins gemein Müntz verschrieben / uffs tempus contractus zusehen / wie damals die Müntz golten / nam tunc substantiam accepit, et contrahentes illud tempus, & monetam tunc currentem respexerunt.

Auß dem Grunde lesset sich decidiren, wann der Creditor die grobe Sorten so hoch nicht / nach interims Geld annehmen wollen / bey welchen Stritt die Gelder deponirt werden / weß nunmehro der Schad? Sinds neugemachte Schulden und der Creditor hat die Sorten / contra edictum principis anzunehmen verwegert / wird er den Schaden als Morosus, tragen müssen / Es weren denn sonderbare Umbstände vorhanden / daß billiche Vermittelung stadt finden möchte / als wann die Sorten ins gemein nit mehr so geng und geb gewesen / auch die Obrigkeit selbst dieselbe nicht angenommen / oder die Verschreibung uffs Reichsmüntz gerichtet / hat aber der Glaubiger sich auffgehalten / weil die Lieferung an neuen geringhältigen oder groben Sorten in hohen Werth geschehen wollen / da doch zur Zeit deß Contracts oder Kauffs (als wann 1619. 1620. contrahiret, und eine Frist Anno 1622. Petri Cathedræ oder Iohannis Baptistæ fellig wordẽ / Reichs- und approbirte Craiß- Müntze in

Schwang gangen / weiln zu vermercken / daß es mit dem Müntz-Wesen keinen Bestand / so ists dem Creditori nicht zuzumessen / sondern der Handel ad tempus contractus zu reduciren, & separatæ quæstiones sunt, An moneta simpliciter reprobetur, quæ publicè edicto principis approbata est? An verò ex jure ex contractu aut dispositione ante edictū quæsito, moneta ille tempore currens potatatur, constat edicto sua autoritas, etsi creditor suo jure ante quæsito, utatur.

(3) Was außgelihene Gelder betrifft / wann Stuck vor Stuck verschrieben / darvon berürt das Mandat, die generales casus, welches den Chur-Fürstl. Sächs. Constitutionen und deß Appellation Rahts zu Dreßden decret gemeß / die Limitationes sind bey den Doctoribus zusehen; Jnmassen Berlichius in seinen conclusionibus p. 1. concl. 36. dieselbe zusammen getragen / jedoch ist der Obrigkeit unbenommen / wann gute Sorten absque expresso valore verschriebē / und das supplementum dem debitori gar zuschwer und unerträglich fallen wolte / nach Gelegenheit der Umbstände darein zu greiffen / und Christliche billiche Maß / durch Abschied oder Underhandlung zuverschaffen.

(4) Wann 3. oder 6. Bätzner außgelihen? Oder Jnterims Thal. und die Zahlung an solchen Sorten wiederum verschrieben / die aber tempore solutionis gantz verschlagen / ante omnia inspiciendum quid actum sit, l. semper in stipulat. ff. d. R. I. Alioque solvi poterit moneta reprobata, Cothm. resp. 36. n. 76. & seq. si eadem sit, quoad materiam & pondus, quo fuit tempore contractus, quia redditur tantundem eademque quantitar, in eodem genere l. 1. & 2. d. reb. cred. Es wehre dann die Zahlung verglichē an unverbottener geng und geber Müntz / Tum enim ante omnia, ut dictum, sequimur, quod conventum est, Cothm. d. cons. 36. num. 80. & seq.

(5) Wann eine gewisse Summ an Interims Thl. zu 4. fl. gelihen / muß die Summa widerumb entrichtet und weiln solche Thl. uff 7. Gr. abgesetzt von debitorn der Abgang supplirt werden.

(6) Wann ein Summa an Thl. jeden zu 10. fl. geliehen / muß dieselbe auch wiederumb Vollständig zahlt werden.

(7) Wañ eine Summa an Interims Thl. oder drey und 6. Bätznern außgelihen und hinwieder geng und gebe Müntz verschrieben / die Zahlung aber nunmehr an schweren Sorten oder an Thl. im altem Werth erfolget / ist bonitas intrinseca in acht zunemen / Ber. p. 2. conclus. 35. n. 40.

Es sind aber in denen Fällen / wann der debitor ein Anlehen an Interims Müntze empfangen und nunmehro nach abgesetzten oder außgangs dreyer Monath gäntzlich verschlagener Müntz Zahlung thun soll / die Umbstände gleichfals zu considerire͂n, Ob der debitor kurtz vor dem Edict das Anlehen empfangen / und die Gelder nicht vollständig anwenden oder geniessen können / und gütliche Vergleichung zu treffen / wie dann ohne das / wann die Zahlung

Zahlung an schweren Gelde geleistet wird / die bonitas intrinseca dem debitori zu gut gehen und der Creditor einen Abzug leisten müsse / als beym siebenden Fall berührt.

Die beyde Verschreibung sind nicht uff gewiessen Sorten als Thal. Gold fl. sondern uff Müntz oder Summa der fl. gerichtet? Im welchen Fall uff die Veränderung / ob die Sorten gestiegen oder gefallen / oder Schrot und Korn geringer oder hältiger worden nicht gesehen wird / sondern der Schuldner ist verpflichtet die dargeliehene und empfangene Summa wiederum vollständig zu liefern.

Es mögen gleichwol sonderbare Umbstände fürlauffen / als wann der Schuldner das leichte Geld / oder die empfangene Sorten in hohen Werth nicht so hoch geniessen oder anwenden können / oder der Schuldner / so zur blosser seiner Notturfft ein Anlehen uffgenommen / auß der unversehener Absetzung der groben und gäntzlicher Verschlagung der Interims Müntz / wann er die Zahlung nach jetziger reformation leisten soll / in euserst Ungelegenheit gerieth / hingegegen der Glaubiger wol vermögend / oder auch die grobe Sorten so hoch nit eingenommen / oder des Geld-Handels sich beflieſſen / daß kan die Obrigkeit nach billigen Dingen eine Maas treffen / und die Partheyen selbst sich gütlich und freundlich miteinander vergleichen / dz jeder Theil etwas schwinden und fallen lasse und übertragen helffe / ꝛc. Sonst wan der Schuldner / die Gelder ohne Schadē angelegt / damit gehandelt und seinen Nutzen geschaffet / so bleibt es bey deme / daß die dargeliehene Summa in Müntz ohne Abgang zuerstatten / wie die Gelder zur Zeit der Zahlung geng und geb / ꝛc.



XXII.

Responsum Juris.

In strittiger Testament-Sache.

D. O. M. A.

I

Auß überschicktem verführtem probatorio, und andern Schrifften / so wegen Hansen Hahns / zu Gleichenberg / seligen / letztem Willen / zwischen deßen nachgelassener Wittib / Elisabethen / ahn einem / und Caspar Hoffman / daselbsten / nomine uxoris, alß des Verstorbenen Mutter Schwester am andern theil / ergangen / ist so viel zuvernehmen / Ob

wohl à parte actoris, der Hauptstritt in diesem versiret, daß gemeltes Testament durch persuasiones violentas, ac blanditias dolosas, der Wittiben / und dero Angehörigen / gemacht / Und dahero nunmehr / probatione peractâ, zu cassiren, Und der actor, gedachter Hoffman / uxorio nomine, in der gantzen Verlassenschafft Besitz / zu immittiren seyn solle / Muß doch vor allen Dingen / und erörterung deßelben puncts, dahin geschehen / und außgeführet werden / Ob Actor dißfals veri actoris locum habe / und hereditatem controversam, sive id fiat petitione hereditatis civili, sive possessoria, vel alio simili remedio, mit fugen petiren könne?

Die rationes dubitandi, in casu tàm claro, zuübergehen / und stracks ad decisionem zuschreiten / hat es im Rechten keinen zweifel / quod petens hereditatem alicuius defuncti, cogatur docere qualitatem heredis, in quâ se fundat, Daß er nemlich entweder im Testament seye zu einem Erben eingesetzet worden / Welches aber actor nicht saget / noch sagen kan / sondern vielmehr / dz gantze Testament für ungültig seines Orts haltẽ und also ex capite testamenti im wenigsten agiren thut / oder / daß er deß Verstorbenen / de cuius hereditate agitur, nechster Blutsverwander seye / nec enim sufficit, dicere, vel probare etiam, se esse cognatum defuncti, nisi quis simul ostenderit, se proximiorem esse, §. si plures. 5. Inst. de legit. agnator. success. auth. post fratres. C. de legit. hered. Nun gestehet er selbsten in seinem 4. artic. probat. sein Weib seye des Verstorbenen leiblicher Mutter Schwester / und also demselbẽ in tertio gradu lineæ collateralis inæqualis verwandt / Welcher die strittige Erbschafft allein (quoniam scilicet, qui ex altero latere sunt in pari gradu, hereditatem repudiant) gebühre / uffn Fall defuncti pater, so propter delictum Landflüchtig worden / nicht mehr am Leben / sondern todt were / von deme er im vorgehenden 3. artic. disertè meldet / man wisse nicht / ob er lebendig oder todt seye / Derowegen actor noch gantz nicht proximitatem gradus, wañ gleich das testamentum extra considerationem gesetzet würde / dargethan / cum pater defuncti uxorem actoris, duobus gradibus præcedat, Und müste zuvor gewiß seyn / quod pater iste reverâ fuerit mortuus, ex certissimâ iuris decisione. qui se fundat in morte alicuius, debet suam assertionem, firmis rationibus demonstrare, Bart. in l. siquidem. q. 1. C. solut. matr. Mascard. de probat. concl. 78. n. 14. mors enim non præsumitur, sed vita, inprimis, ubi mors est fundamentũ intentionis mortem allegantis, per l. fin. C. de sacr. Eccl. gl. & Dd. in l. 1. §. si quis se neget. ff. quemad. testã. aper. & in l. sed si. ff. de acquir. hered. & quod mors sit probanda, voluere Socin. Iun. cons. 26. n. 12. vol. 2. Petr. Paul. Paris. cons. 36. n. 41. lib. 2. Herculan. de probat. negat. n. 10. Ioseph. Ludov. decis. 12. n. 3, & seq. part. 1. & decis. 30. ead. part. Hier. Gabr. concl. 134. n. 4. So nun actor weder ex personâ uxoris, noch auch für sich / die proximitatẽ gradus hat / in massen er selbsten bekennet / wie kan er dañ petitionem hereditatis anstellen / Cuiusmodi confessio, quã adversa pars facit,

facit, habetur pro manifestâ, & legitimâ probatione, l. non intelligitur. §. tacita. ubi gl. ff. de iure fisc. gl. in l. cum reis. C. de pœn. & in c. abolendum. verb. de præsenti, de hæret. & longè maioris est efficaciæ, quã omnes aliæ probationes, & notoriã rem esse ostendit, ac probat, c. significaverunt. de testib. & c. cum olim. de verb. signific. Aym. Cravett. cons. 801. n. 14. & cons. 958. n. 18. ubi inquit, plus confessioni, quam notorio dandum esse, & pro ea sententia allegat Bald. in l. emtorem. ff. de act. emt.

Zum andern/ hat es in dieser Lands-Art / oder Fürstenthumb Coburg / diesseits Thüringischen Waldes / in casu intestati, solche besondere Gelegenheit / und ist vor wenig Jahren / in iudicio contradictorio, wie den Advocatis horum locorum nicht unbewust / außgeführet worden / daß non existentibus liberis, der überlebende Ehegatt / dem Verstorbenen ex asse succedirt, und deßen Erbschafft überkommet / qualem consuetudinem, vel etiam statutum de jure civili valere, passim inculcant Dd. constit. Elect. part. 3. c. 12. ubi Dan. Moller, n. 2. Heig. ad Instit. tit. de bon. poss. 25. n. Gail. lib. 2. observ. 124. n. 1. Darauß zuschliessen / daß Actoris Haußfrau auch umb dieser Ursachen willen / zu gegenwertigem Erbe nicht zulessig / quod exclusa sit per viduam superstitem, Eleg. Petr. Wesembec. cons. 7. pass. & inprimis n. 23.

Ob auch gleich der flüchtige Vatter noch am Leben / und solches vom actore zubeweisen were / daher derselbe sich uffs wenigst / der legitimæ, oder Pflichttheils anmassen wolte / So ist doch zum dritten in acht zunehmen / zugeschweigen / quod per modò dictam consuetudinem legitima parentibus debita, in totum sublata videatur, ut Bald. Roman. Natta, & Alciat. quos Moller. d. locn. 1. allegat, voluerunt, Dennoch die transmissio petendæ eiuscemodi legitimæ, si quæ deberetur, ut communiùs sentiunt, dißfals nicht statt findet / dan actor under andern gebetten / das testamentum pro inofficioso zuerkennen / und zu annulliren / auff daß sein Weib alsdann der succession fähig seyn möge / cum tamen indubitati iuris sit, querelam inofficiosi non præparatam ad extraneum nullatenus produci, Matth. Wesembec. in par. ff. de inoff. testam. n. 8. Wiewol es dieser querel uff allen Fall nicht bedarff / sintemal der außwertige / oder flüchtige Vatter in weit grösserer quantitet, als die legitima anlauffen möchte / vom testatore instituirt, quo casu testamentum non dicendum est inofficiosum, wie bekand / §. igitur quartam. ubi omnes Dd. Inst. de inoff. testam. Und wann auch dieses sich nicht befindē / oder aber die legitima, vorgegebener Massen / duris conditionibus gravirt seyn solte / müste doch actor, si iure transmissionis uti velit ac possit, nur uff supplementum legitimæ klagen / non quidem querela inofficiosi testamenti, sed condictione ex l. omni modo. C. de inoff. test. secundum Iason. & alios in auth. novissima. C. eod. Schneidew. ad §. sed hæc ita accipienda. num. 5. Inst. d. t. Und würde uff den andern Fall

das gravamen, pro non apposito gehalten / Card. Tusch. in pract. concl. lit. L. concl. 187. num. 30. 37. 38. & num. 82. cum verum sit, legitimam sine ullo onere relinqui debere, ut latè post multos allegatos docet Tusch d. loc. & Gail. lib. 2. obs. 119. per tot.

Dieses aber / wann man die Sach eigentlich betrachtet / treget actori nichts für / ob es schon in jure & facto also beschaffen. Sinthemal / zum vierdten / kein gravamen oder dura conditio, zu der Verlassenen legitimæ gesetzet / da vielmehr in favorem absentis propter delictum parentis, dem testamento einverleibet / daß derselbe in casum reversionis, wann ihm die Lands-Huldigung wiederfahren / und derselbe wiederumb bey den Seinigen auß- und eingehen möchte / dieses und jenes / ex substantia filij testantis gelassen werden solte / nec verò pro gravamine est accipiendum, quod in alicuius favorem fuit adiectum, ac in specie conditio favorabilis apposita legitimæ, non vitiatur, sed effectum sortitur, Tusch. d. concl. 187. n. 50. & 97. cum idem dictum intelligatur, ac si dictum fuerit; si pater redierit, pœnæ gratiam habuerit, & capax successionis fuerit: cuiusmodi gravamen appositum propriè non est gravamen, cum expiret gratioso isto tempore eveniente, per l. pater §. fundum. ubi Br. de leg. 3 l. si quis ita. ff. de vulg. Farinac. decis. 472. n. 2.

Und solte Actor zum fünfften sich berichten lassen / daß Beklagte anders nicht / dañ auß gutem Willen das jenige / so dem Vatter uff gewiesse Maß verschaffet / für gültig zu halten / omni jure befugt seye / siquidem eiusmodi fugitivus ob delictum omnis successionis, atque adeò etiam legitimæ est incapax, in eo scilicet loco, ubi deliquit, & aufugit, per tradita Tib. Decian. cons. 64. n. 40. vol. 3. & cons. 86. n. 31. & seq. eod. vol. Menoch. cons. 101. in pr. vol. 1. Arn. de Reyg. in thes. iur. verb. bannitus. n. 4. quod in specie de ijs, qui ex carceribus aufugiunt, vel ex manibus familiæ, scribit Br. in l. qui ultimo. ff. de pœn. Abb. in rubr. de testam. n. 4. Peregrin. de iure fisc. lib. 3. tit. 2. n. 3.

Woferne / über alles Verhoffen / angeführte motiven, ad excludendam intentionem agentis, nicht genugsam / mag derselbe zum sechsten / zusehen / ob nicht in unversehenem Fall / da das testamentum, seiner Meinung nach / ex capite violentæ suggestionis & dolosæ persuasionis zu cassiren, der fiscus, vor ihme oder seinem Weib / einen Zutritt zu strittiger Erbschafft / und also er nicht einer lehren Nuß werth Gewinst davon habe. Nam cum alicui heredi instituto, ob coactionem, tanquam indigno aufertur hereditas, fisco locus fit, eique hereditas ablata applicatur, per. l. 1. in princ. ff. si quis aliq. test. l. 2. §. 2. & l. fin. ff. eod. l. Lucius. 9. ff. de iure fisc. l. cum ratio. 7. §. fin. ff. de bon. damn. Und obwol die Rechts-Gelarten ein weitläufftiges disputat führen / der meiste Theil auch nicht unbillig concludirt, quod fisco locus non sit, quando supersunt alij cognati, qui cum herede indigno sunt in pari, vel proximiori gradu cognationis defuncto conjuncti: tunc enim huiusmodi cognatis

delictum instituti non nocet, sed ijs, excluso fisco, in hereditate defuncti, tanquam legitimi heredes ab intestato succedunt, per text. in d. l. 2. §. 2. ff. si quis al. test. proh. Iul. Clar. in pr. ct. crim. q. 79. in fin. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 4. n. 14. & quos præterea adducit Paul. Matth. Wehner. cons. Francon. 100. n. 18. Bedarff man jedoch in diesem Fall dessen nicht / sinthemal / nach dieses Orts allgemeinem Land-Brauch / deficientibus liberis, superstes coniunx, für den proximum heredem ab intestato gehalten wird / wie oben erwehnet. Locus igitur fisco esset, si testamentum ex capite coactionis, aut violentæ persuasionis, in irritum caderet, cum institutam uxorem nulli proximiores in gradu heredes vineant, aut pariter concurrant, dict. iurib. Die vom Actore angezogene Henneberg. localis constitutio mag in territorio competenti, nicht aber im Fürstenthumb Coburg / dahin Gleichenberg / sambt der gantzen Herrschafft Römhild gehörig / statt finden / statutum quippe, aut lex localis, extra territorium statuentis non potest ligare non subditum vel forensem, per l. fin. & ibi Bl. cum alijs Dd. ff. de iurisdict. omn. iud. Reyg. in thes. iur. verb. statutum n. 8. Zwar hat vor hundert Jahren / die Herrschafft Römhild / etwa under Henneberg gehöret / sed quid hoc ad tempora sequentia, dann auch Coburg / die Haupt-Stadt deß Fürstenthumbs / hiebevorn Hennebergisch gewesen / und seynt der Zeit hero / benantlich allererst in diesem seculo, obbemelter Brauch in contradictorio außfindig gemacht worden / Innmassen die in Cancellaria Principis befindliche acta bezeugen / Krafft dessen Gebrauchs / neulicher Zeit / in zweyen Fällen / uxori mariticidæ, die omnimoda successio, præ cognatis mariti occisi, utpote remotioribus, in concursu viduæ, heredibus, abgestrickt / und dem fisco überlassen worden.

Auß welchem allem beständig zu inferiren, dieweil actor nec ex sua, nec coniugis persona, einiges ius agendi, sive hereditatem petendi, darthun kan / daß ihme billich die exceptio, quod ei non competat ius agendi, entgegen gesetzt wird / qualis exceptio peremtoria est, & litis ingressum impedit, cum actoris non intersit agere, ut Dd. comm. statuunt, arg. leg. loci corpus. 4. §. competit. 7. ff. si serv. vind. l. posthumus. 6. §. si quis ex his. 1. ff. de inoff. test. Menoch. cons. 89. num. 73. vol. 1. Zanger. de except. part. 3. c. 20. per tot. & in nostris terminis docet Paris. cons. 67. num. 36. vol. 2. quod tertius agens, ex capite prohibitæ testamenti factionis, probare priùs debeat de suo interesse, vel quod testator fuisset ipsum instituturus: aliâs obstabit exceptio: tua non interest; quæ est intentionis exclusiva, Peregrin. de iure fisc. lib. 2. tit. 6. num 21. qui plures allegat.

Anhängig diesem / und zu dem Hauptstreit zuschreiten / lesset sichs primâ fronte, ansehen / als were das testamentum, ad dolosam persuasionem,

nem & violentam suggestionem uxoris, tanquam heredis institutæ, ac complicum eius, vom testatore auffgerichtet/ und eingegangen/ zu welchem End/ hindangesetzet andere gemeine iuris brocardia, folgende motiven, auß der abgehörten Zeugen/ depositionibus, zunehmen.

(1) Ist es an deme/ daß testator Hanß Hahn/ anfangs sein Weib/ nicht purè, sondern sub onere fideicommissi, zur Erbin einsetzen/ und nach derselben absterben/ seine nechste Freund/ darunder auch actoris Weib begrieffen/ zu substituiren gewillet gewesen/ ut inquit test. 1. ad artic. 7. & ad interr. 1. ac 2. ibid. ubi in specie addit, testator were nicht gemeint gewesen/ producentens Weib außzuschliessen/ daß es aber uff den Fall wann sie sich wiederumb Verehelichte/ geschehen/ darzu were er von jetziger Wittib/ und ihrem Brudern verursachet worden/ und hette er nicht anders verstanden/ als daß die Wittibe zeit ihres Lebens/ in Güttern sitzen bleiben/ wann aber dieselbe verstürbe/ solche wiederumb uff seine Freunde fallen solten/ artic. 8. & 9. Idem testis ad artic. 13. saget/ Das were wahr/ daß testatoris Weib in ipso actu dem Mann eingeredet/ geheulet/ und geweinet/ cui consentit testis 2. ad d. art. 13. ferner meldet testis 1. ad artic. 14. & 15. deß Weibs Bruder/ Paul Pomer/ habe sich dem testatori wiedersetzet/ mit Vermelden/ seiner Schwester were wenig damit gedienet/ wann es die Meinung gehabt/ hätten die Zeugen mögen daheimb bleiben/ & art 18. der eine Zeug/ Clauß Rüger/ habe gleichfals der Frauen/ und ihrem Brudern beygestanden/ in deme er dem testatori das Weib zubedencken zugeredet. Nec dissentit ab hoc primo teste secundus, art. 8. & 9. Paul Pomer/ deß Weibs Bruder/ habe dem testatori mit diesen Worten zugesprochen: Hanß besinne dich recht/ dann du warst heute nicht der Meinung/ meine Schwester deine Frau thut dir hingegen alles vermachen/ dann da es jetziger deiner Meinung nachgehen solte/ würde es viel Hader/ und Zanck geben/ und were unnötig gewesen/ daß man die Leut (scilicet convocatos testes) bemühet hette/ Idem test. art. 19. gestehet/ daß er dem interloquenti testi undersaget/ solte dem testatori nichts einreden/ Concordat testis 3. artic. 8. & 9. der sich wol erinnert/ daß zwar testator articulirter Massen zu disponiren anfangs vorhabens gewesen/ sich aber hernacher eines andern bedacht etc. Darauß zuschliessen/ es seye ihm libera testandi voluntas nit gelassen/ sondern per suggestiones, & violentas persuasiones uxoris ac complicum, verhindert/ und zu einem andern Testament Anlas gegebē worden. Iam certi iuris est, quod cuilibet de rebus suis arbitrium disponendi ab omni metu, suggestione, persuasione, & coactione liberrimum, & semper salvum relinqui debeat, l. 1. C. de sacros. Eccl. Hinc testamentum definitur, quod sit voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. ff. qui test. fac. poss. quod nempe testamenta ex solius testantis, non etiā alterius arbitrio dependere debeant,

l. illa

l. illa institutio. ff. de hered. instit. Bl. in l. 1. n. pen. vers. iuxta hoc quæro, C. de sacr. Eccl. quod procedit tùm in institutione heredis, tùm etiam in legatis, l. capturæ. ff. de leg. 1. l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstr. l. 1. ff. de his, quæ pro non script. hab. Petr. Paul. Paris. cons. 89. n. 42. & 43. vol. 3. adeò, ut voluntas illa, quæ ab alieno arbitrio dependet, vel quæ dolo, persuasionibus, aut astu captata fuit, dicatur esse captatoria, atque invalida & nulla, l. captatorias. ff. de hered. inst. Und obwol de iure zugelassen / testatorem blanditijs allicere ut se heredem instituat, aut sibi aliquid relinquat, l. fin. C. si quis aliq. test. pos. Br. in l. Lucius. §. Sempronia. in fin. ff. de leg. 2. besonders under Eheleuten/ de quibus Impp. in hæc verba rescribunt: iudicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminosum, d. l. ult. C. si quis aliq. test. cui consentit l. fin. ff. eod. Petr. Pecc. de testam. coni. lib. 1. c. 9. in pr. Nihilominus tamen & illud certum est, quod non liceat alicui per dolum eâ in re versari, molestiorem aut importunum sese agendo, erga testatorem, Ias. in l. dedi. §. quanquam. notab. 4. ff. de condict. ob caus. & in l. 1. circa fin. C. si quis aliq. test. & cons. 141. col. 2. vol. 4. Vultei. cons. Marp. 29. n. 85. vol. 1. daß aber solche importunitet, coaction, und suggestion darzwischen kommen/ und den testatorem anders / als er ex libera voluntate anfangs gemeint/ seine letzte Verordnung gethan / wird auß den angeführten depositionibus testiū, ad oculū docirt. Zu deme komet/ quod testis primus artic. 17. inquit, testator hette geantwortet / man solte so schreiben/ wie es das Weib / und ihr Bruder haben wollen / quæ verba manifestam extorsionem, & importunam flagitationem arguunt, ob quæ testamentum, sicut quælibet alia dispositio, corruit, text. eleg. in l. 1. C. de petit. hon. subl. c. ult. extra de rescript. Pecc. d. c. 9. num. 9.

(2) Zum andern und über das/ ex depositione dicti primi testis, erscheinet/ daß testator seine nechste Blutsfreund zu Erben substituiren wollen / derselbe aber pro teste unico gehalten werden möchte. So bestercket auch den dahero genommenen Schluß/ de dolosa suggestione, & persuasione allegatâ, diese firmissima iuris præsumtio, si testator omisit facere eum heredem, quem iure quodamodò instituere tenebatur, & alium extraneum instituit, quod tunc institutus dolo egisse præsumatur, ut heres institueretur, Menoch. l. 4. præsumt. 12. n. 10. Prukman. cons. 12. q. 3. n. 188. & seq. vol. 1. Berlich. part. 3. concl. 7. n. 8. Nec enim censendum est, quem voluisse excludere, quos legis benignitas vocat, l. generaliter §. cum autem. C. de instit. & subst. neq; præsumendum est, quem voluisse cognato quasi sanguini succensere p l. 4. ff. de inoff. test. Consultat. Sax. part. 3. q. 11. num. 105. & seq.

(3) Tandem magnam dolosæ persuasionis & circumventionis suspicionem inducit, quod primus & secundus testis art. 13. deponunt, das Weib habe dem Mann zugeredet / geheulet / und geweinet/ additis his verbis: Ach/ daß GOTT erbarm / soll ich nun einen krancken Mann / und darzu

Haß und Neyd haben / Iam autem constat, importunas flagitationes extorsioni æquiparari, & in eadem causa esse, obtenta per metum aut dolum, & obtenta per importunitatem, Innocent. in c. petitio extra de iureiur. non aliter, quam à canone æquiparantur vis, metus, & frans, c. redintegranda. 3. q. 1. nam institutio heredis, ut & legatum sunt veræ libertatis, & liberalis animi, qui extorsionem improbam non admittit. Pecc. d. c. 9. num. 8. & 9. Et quod Maritus assiduis, immoderatis, & importunis solicitationibus, petitionibus, & efflagitationibus ad testandum persuasus, ac compulsus præsumatur, facit, si uxor lacrymas & gemitus edat, vultuque sive aspectum mutet, ut post Cothmann. cons. 27. num. 150. & seqq. vol. 1. tradit Berlich. d. concl. 7. n. 34. item, si uxor dicat, nisi heres instituatur, vel ei legatum relinquatur, fore, ut maritalis amor & concordia extinguatur & decrescat, Cothman. d. num. 150. & Berlich. d. concl. 7. num. 33.

Aber dieses / und was dergleichen mehr uff die Bahn zubringen were / hindert gantz nichts / sinthemal nicht allein / inspecto iuris communis tenore, sondern auch auß aller Zeugen Aussage das contrarium erscheinet / nemblich / es habe testator seinen freien Willen zu testiren gehabt / dahero dessen letzter Will billich / wie er zu Pappir gebracht / von ihm iteratò agnoscirt, und ex intervallis temporum ratificirt worden / zuvollstrecken.

Dann (1) militirt die generalis præsumtio juris pro validitate huius testamenti, habetque locum regula, quæ cæteris quoque actibus communis est, testamentum in dubio præsumi validum, perfectum, & iure confectum, Bald. ad l. si quis filio. ff. de leg. 1. Ias. in l. 1. num. 1. ff. de eo quod cer. loc. & ad l. quoties. num. 1. vers. quarto adde. verb. obl. Dec. ad. l. in contrahenda. num. 5 ff. de reg. iur. Menoch. lib. 4. de præsumt. c. 10. num. 1. & pass. per l. 3. ff. de milit. test. & l. dotis fructus. cum l. seq. ff. de iure dot. Ioh. Gœdd. cons. Marp. 26. num. 43. vol. 3. unde & in dubio pro testamento pronunciandum esse, communissimè fuit assertum, per l. si pars. ff. de inoff. test l. in testamentis. ff. de reg. iur. c. ult. de re iud. l. nulli. C. de Episc. & cler. Roman. in l. hac consultissima. C. de testam. n. 10. & cons. 179. num. 22. Fulgos. cons. 53. & cons. 89. n. 3. & cons. 96. n. 2. Dec. cons. 489. in casu occurrenti. n. 5. Rol. à Vall. cons. 81. num. 42. vol. 1. Mascard. de probat. concl. 1360. per tot. Und insonderheit wird nicht darfür gehalten / das einer auß Zwang persuasion, suggestion, Furcht oder Betrug eines andern / seinen letzten Willen machen / oder endern müssen. Dolus enim & metus non præsumuntur, sed sunt luce meridianâ clarius probanda ab allegante, l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. dolum. C. de dol. l. interpositas. C. de transact. l. metum. C. de his quæ vi met. l. non est verisimile. in pr. eod. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 2. tit. 3. in princ. Quod adeò procedit, ut etiamsi testator

testator post conditum testamentum ex intervallo dixerit, se metu fecisse testamentum, per hoc tamen non probetur metus, nisi specialiter expresserit, à quibus metus sibi illatus fuerit, & asseruit coram duobus aut tribus testibus, quod, nisi metus adhuc subesset, libenter mutaret testamentum, ut post Bar. Bal. Salic. & alios sentit Mant. d. loc. &. Mascard. d. conclus 1360. num. 6. In dubio enim sumenda est interpretatio, quæ dolum, qui cum metu illato semper est coniunctus, excludit, ut scilicet actus, qui potest præsumi iustis de causis factus, vel dolo, vel fraude, præsumatur factus ex causis iustis, ut in terminis testamenti docet Menoch. de præsumt. lib. 3. c. 12. num. 10. Dergleichen Ursachen im gegenwertigem Fall viel zufindē/amor nempe coniugalis, item der Landbrauch/ quo dictante coniux superstes prædefuncto, in casu non existentium liberorum ex asse succedit, item reciproca institutio ab uxore facta, benè merita, & similia, de quibus partim in sequentibus dicetur.

(2) Wann ein Testament ex capite dolosæ persuasionis, violentæ suggestionis, metus &c. mit Bestand soll impugnirt, und enervirt werden/müssen folgende requisita vorhanden/ und klärlich bewiesen seyn. Primò probari debet dolus, sive actus concludenter demonstrantes prohibitionem, & impedimentum, è iure improbatum, & dolosum. t. t. ff. & C. si quis al. test. proh. ubi id notant omnes Dd. facit l. Lucius. §. Sempronia. ff. de leg. 2. l. cum qui. §. fin. ff. de his quib. ut indign. l. Marcellus. §. ult. ff. ad Trebell. Menoch. de arbitr. iud. cas. 395. num. 33. Wehner. cons. Franc. 100. n. 10. Und zwar müste dieser dolus, quod benè notandum, mit eben soviel Zeugen bewiesen werden/ soviel sonsten ad probandum testamentum vonnöhten/ welches dem actori zuthun unmüglich/ als der nicht nur einen Zeugen so concludenter & constanter dißfals deponirt, anzuziehen/ intellige autem, illud procedere, ad eum effectum, ut actoris uxor ius succedendi nanciscatur, nam dolosa causa inductiva, sicut & error, in testamento commissus, probari debet tot testibus, quot solet ipsum testamentum fieri, gl. in l. cum proponebatur. in verb. coniectura. ff. de leg. 2. ubi Br. & Alex. Castr. Ang. Im. in l. quoties. ff. de hered. inst. Guid. Pap. decis. 504. vers. quod tamen secus est in testamento &c. ubi additionator subijcit: hoc est sciendum, quod testatoris voluntas debet probari per septem testes, & illâ probatâ testamenti solennitas potest probari per duos testes &c. item: pro resolutione huius quæstionis considerandum, an error respiciat voluntatem, an solennitatem &c. Consult. Sax. lib. 3. q. 11. n. 19. Das andere requisitum bestehet darinnen/ daß auch zubeweisen seye/ testatorem impeditum tempore illati impedimenti, & prohibitionis factæ, voluisse aliter facere testamentum, l. 1. in pr. ff. si quis al. test. proh. Dd. in l. fin. C. eod. Menoch. d. loc. num. 31. Dieses aber kan in gegenwertigem Fall nicht geschehen/ ut infra patefiet ex resp. ad dubit.

rat. 1. Tertiò actor probare debet, testatorem voluisse ipsum instituere, & tantùm prohibitionem, & impedimentum obstitisse, quò minus institutus fuerit, ut nempe constet de interesse & damno actoris per illud impedimentum illato, Jnmassen dieses albereit oben mit mehrerm außgeführet / Adde. Wehner. d. cons. 100. num. 10. Quartò requiritur, ut prohibitio hæc, vel coactio, vel quodcunque fuerit impedimentum, clarissimis atque apertissimis probationibus doceatur: Dubias enim & obscuras, sicut & præsumtiones non sufficere, certum est, Menoch. d. loc. num. 30. Nun mangelt es an diesem Beweiß gantz und gar / sinthemal kein Zeug / vel unico verbulo metum, dolum, aut violentas persuasiones berühret / Imò testis 1. qui videtur pro ea re facere, passim dicit, dieses Testament / wie es uffgeschrieben und dem Fürstlichen Ambt Römhild insinuirt worden / hette testator für seinen letzten Willen gehalten / auch / ungeachtet Zeug / post confectionem, underschiedlich mit ihm umbgangen / sich nie vermercken lassen / das es ihne gereuet / oder er dazu beredet ꝛc. vide infra in resp. ad 1. rat. dub. Quintò wird solcher metus, persuasio vel simile impedimentum, erfordert / quod virum constantem ab animi proposito probabiliter dimovere potuerit; quando enim metus fuit levis in prohibitione vel coactione adhibitus, testamentum valet, inquit Menoch. d. loc. num. 32. Peregrin. de iur. fisc. lib. 2. tit. 6. num. 3. Aber lieber / was solte das Weib / in beyseyn sovielher Zeugen / so mit ihrem Willen dahin kommen / für ein bewegliches impediment, dem Mann obijciren können / Et necesse est, ut fuerint violentæ persuasiones, & blanditiæ dolosæ, quibus adductus esset testator ad ita testandum, Eleg. Matth. de Afflict. decis. 69. n. 7. & 8. quem sequitur Aym. Cravett. cons. 10. n. 17. & Menoch. d. loc. n. 41.

(3) Wann man aller und jeder Zeugen Aussagen besiehet / so findet sich / das dieselbe einhellig pro validitate, & libertate testamenti deponiren, und mit nachdrückenden Worten / den obijcirten dolum, suggestionem, persuasionem, & coactionem wiederlegen. Belangend den ersten Zeugen / obwol derselbe zuwieder scheinet / muß er doch der Warheit zu Steuer kommen / und ad interr. 1. artic. 20. & 21. bekennen / der testator habe das Testament / so er Zeug beneben andern Mit-Zeugen im Fürstlichen Ambt exhibirt, und zubekräfftigen begehret / für seinen letzten Willen gehalten / und solches in das Fürstliche Ambt zubringen selbst gebetten / und ad artic. 19. sagt Zeug / die jenige / so dem testatori einreden wollen / seyen vom Schultessen / als Mit-Zeugen deßwegen gestrafft / additque ad interr. 1. nach demselben seye testatori sein freyer Will gelassen worden / Idem testis ibid. ad inter 2. meldet: Er habe nie gehört / daß testator, ob er wol ein Zeitlang hernacher gelebet / und Zeug offt bey ihm gewesen / sich

sich jemaln seines auffgerichten letzten Willens wegen beschweret / sondern biß in Todt dabey geblieben. Deme dann in diesem Paß alle andere Zeugen conformirter beystimmen / ubi notandum, quamvis, casu posito, metus, aut aliquod simile impedimentum præcesserit, si tamen testator per aliquod spatium temporis supervixerit, metum videri purgatum, atque omnem de indignitate cessare quæstionem, per text. in nov. 115. cap. 3. 9. Socin. iun. cons. 248. num. fin. vol. 2. Petr. Paul. Paris. cons. 67. num. 78.&96. vol. 3. Und obwol etliche Rechtsgelarten in der Meinung sind / quod sola taciturnitas testatoris superviventis, absque alio facto consecutivo, non videatur sufficere ad confirmationem testamenti meticulosi, per l. 1. & l. si per vim. C. quod met. caus. c. consultationi. extra de sponsal. Peregrin. de iure fisc. lib. 2. tit. 6. num. 15. hindert doch solches in unserm Fall nicht / da nemblich nicht allein / factum illud consecutivum, als insinuatio actis facta sondern auch ratificatio vorhanden / ut mox dicetur.

Ferner thut viel zur Sach / daß testis 2. art. 8. & 9. deponirt, testator habe sich anfangs erkläret / nach deß Weibs Tod / solten die Gütter / uff dessen Freundschafft fallen / deme aber deß Weibs Bruder hisce formalibus zugesprochen: Hanß besinne dich recht / dann du warest heut nicht der Meinung / Meine Schwester / deine Frau / thut dir hingegen das ihrige alles vermachen / da es jetziger deiner Meinung nachgehen solte / würde es viel Hader und Zanck geben / und were unnötig gewesen / daß man die Leut / oder die Zeugen anhero bemühet / Warauff testator mit gutem Bedacht / gantz ungezwungen unnd freywillig sich erkläret / wie im Testament zubefinden / Art. 14. Wüste sich nochmaln keiner opposition noch rauher Wort zuerinnern / die Red weren gewesen / wann es testatoris erstbesagter Meinung nach gehalten werden solte / hette man nichts dann Hader und Zanck zugewarten / etc. Art. 17. habe beym testatore im wenigsten keine Furcht / sondern Schwachheit / Item / daß er nolens volens sich ergeben müssen / auch mit Ungedult / die Wort herauß gestossen haben solte: Ach / so muß ich es doch also machen etc. nicht vermerckt / gehört / noch gesehen / ibid. in interrog. habe nie verstanden / daß testator von seinem Weib oder dero Bruderen übel gehalten worden / & ad interrog. 1. art. 19. er wüste von keinem Zwang / sondern testator habe seinen freyen Willen gehabt / art. 20. 21. könne bey seinem guten Gewissen nicht anders sagen / und wolte er sonsten das Testament nicht ins Fürstliche Ambt tragen / und bekräfftigen helffen / art. 22. ad interr. 1. halte es für ein freywillig ungezwungen Testament / Concordat per omnia testis tertius, art. 8. & 9. art. 10. art. 11. ubi inquit: er könne nicht sagen / daß testator uff seiner ersten Meinung beharret /

beharret / & ibid. ad interr. 1. & 2. wie das Testament lautet / seye sein endlicher letzter Will gewesen / art. 13. wisse von keiner opposition, von keinem Einreden / das testatori sein freier Will nicht solte gelassen worden sein / vide & artic. 14. art. 17. ubi inquit: es seye beym testatore kein Zwang / noch Ungedult vermercket worden / & art. 20. 21. der Schultes Erhard Muff / hette / under wehrendem actu dem testori zu underschiedlichen malen zugeredet / und erinnert / das er jetzo seinen freien Willen / zuthun und zulassen hette / dessen er sich gebrauchen solte. Und diese beständige gleichförmige depositiones sind auch bey dem andern Zeugen anzutreffen / wie in Durchgehung deß Rotuli zusehen / also daß unnötig / alles anhero zuwiederholen.

(4) Damit auch solch Testament vor allem besorgenden disputat, ins künfftig hatt mögen gesichert / und das Ambt Römhild ungefehret seyn / hat der Herr Ambtmann / etliche Tag nach beschehener insinuation, uff begeren / nemblich den 17. Junij / seinen Ambtschreiber / Johann Eiringen / dann von Gerichts wegen / Erhard Muffen / Schultessen / Hansen Hoffman / und Paulus Schmiden / alle zu Gleichenberg zum testatore gesand / ihme angeregtes sein Testament / von Puncten zu Puncten deutlich und verständig vorlesen / und ob solches sein beständiger Will / und Meinung / fragen lassen / welches er auch mit verständigen Worten bejahet / beliebet / und genehm gehalten. Inmassen ex actis notorium, und utrinque unstrittig ist / notum autem est, testamentum apud acta, vel coram scabinis factum aut approbatum, omnibus numeris esse absolutum, l. omnium. l. ult. C. de testam. Gœdd. cons. Marp. 27. n. 48. Et testamentum, etiamsi ab initio fuerit imperfectum, subsecutâ approbatione convalidatur, & redditur perfectum, Dd. in l. filio præterito ff. de iniust. rupt. Nevizan. cons. 24. n. 14. & seq. qua ratione & Paris. cons. 100. n. 58. vol. 1. respondit, approbationem sententiæ nullius facere ipsam valere, &c. Propiùs accedit, quod metus, qui revera accessit in aliquo actu, purgetur per actum voluntarium, ex intervallo subsequentem, lib. 2. & ibi Dd. ff. quod met. caus. & pertinet huc, quod Bl. ibid. scriptum reliquit, quod propter temporis intervallum met⁹ purgari præsumatur, Thoming. cons. 13. num. 168.

(5) Endlichen ist auch dieses nicht vorbey zugehen / daß gleichwol vice versa das Weib / ihrem Mann / dem testatori, alle das ihrige hingegen verschaffet / quæ ratio videtur vera & inductiva esse, quod testator noster uxorem quoque in bonis suis certo modo, heredem instituerit; Iam autem constat, quanta in iure sit vis atque effectus reciprocationis, ut sæpè valeat act⁹ propter reciprocationem, qui aliâs in terminis simplicibuus non valeret: ita licet maritus non possit donare uxori, neque uxor marito, l. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor. tamen admittitur donatio propter benè merita, & compensationis gratiâ, per

per l. si verò non remunerandi. §. idem Papinianus in fin. ff. mand. gl. in l. fundum per fideicommissum. ff. de leg. 1. Minori quoq; , cui alioquin sine decreto judicis , bona sua alienare non licet, t.t. ff. de reb. cor. propter remunerationem tamen alienatio permittitur , Alciat. ad l. creditores. ff. de verb. sign. Tiraquell. ad l. si unquam. verb. donatione largitus. C. de revoc. donat. Unde statutum vetans conjugem conjugi relinquere, non habet locum in legato remuneratorio, docente Pecc. de testam. conjug. lib. 4. c. 2. per tot. ubi n. 2. elegantem subjicit rationem , ejusmodi nempè relictum esse potiùs quandam naturalem restitutionem , & debiti solutionem , ac titulum onerosum , quàm simplicem , meram , ac propriè dictam largitionem, l. Atilius Regulus. ibi : defendi , non meram donationem esse. ff. de donat. l. sed & si lege. §. consuluit. in fin. ff. de petit. hered.

Soviel nun die eingeführte rationes dubitandi betrifft / obwol theils Zeugen berichten / testator habe anfänglich sein Weib / nur fideicommiss weiß instituiren wollen ; Ist doch dadurch und daß er sein Gemüt hernacher geändert / dolosa suggestio nicht behauptet / sintemal im Rechten / besonders aber under Eheleuten / immassen oben angedeutet / erlaubet / daß auff zulässige Maß / auch persuadendo, petendo , & causas allegando , eines das andere ad testandum bewegen mag / Pecc. de testam. conj. lib. 1. cap. 9. per tot. Et lex ejusmodi industriam non damnat ; nam qui procurat utilitatem propriam , etiamsi per indirectum, & veluti per consequentiam alteri noceat , non præsumitur facere animo nocendi, gl. 1. in fin. in c. si quis verò. 11. q. 3. gl. in l. fluminum. §. 1. ff. de damn. inf. ubi enim sibi quisque malit, quod ad se usumque vitæ pertineat , quàm alteri acquirere, concessum est , non repugnante natura , ut ex Cic. lib. 3. offic. docet Pecc. d. c. 9. in fin. Et in hac specie longè differt , utrum id quispiam agat, ut sibi prospiciendo alii acquiri , vel relinqui impediat , an ut alii relictum adimatur, quod hîc non factum , l. patre furioso. 8. ff. de his qui sunt sui vel al. jur. l. 1. §. quamvis autem ff. de postul. l. tutor. ff. de sponsal. l. non solùm. §. ult. cum l. seq. ff. de excusat. tut. Quia si aliter diceremus, nunquam locum haberet legis permissio , concedentis conjugi , vel alii , ut blandis verbis ad instituendum, vel legandum, testatorem inducat, quoniam id semper fiat, cum detrimento eorum , qui ab intestato erant successuri, sicut post multas autoritates, & præjudicium in terminis allatum, tradit Berlich. d. concl. 7. n. 39. und ist allbereit in tertiâ ratione decid. erleutert / daß durch deß Weibs Zusprechen / dem Mann libertas testandi gar nicht benommen worden / das Weib mag freylich ihn an die vorige promission, so morgens / vor der Zeugen Ankunfft geschehen / erinnert haben / und daß er dabey bleiben solle / daher auch der Bruder gesaget : Testator soll sich besinnen / dann es heut anders gelautet ; Imò der erste Zeug / welcher einzig und allein / den Sachen in etwas zuwider scheint / sagt beym 13. Artic. er könne nicht sagen / noch wissen / daß testatori libera testandi facultas entzogen / & art. 17. er

könne nicht wissen / daß es auß Furcht geschehen / idem confirmat testis 3. art. 13. & test. 2. art. 8. & 9. ubi ratio mutatæ voluntatis : weil die Haußfrau das Ihrige hingegen vermacht / quod etiam asserit test. 3. art. 8. & 9. art. 10. & 11. & test. 4. art. 8. ubi ait : in deme Paul Bomer / der Frauen Bruder / dem testatori zu Gemüth geführet / mit diesen Worten : Hanß / es hat heut anders gelautet / so hette man die Zeugen unbemühet gelassen / Und als hernach er das Weib das Ihrige ihm entgegen gesetzet / hette er seine Meynung geändert / und seine disposition verordnet / wie zu Papier gebracht / und im Fürstl. Ambt bekräfftigt worden. Als auch das Weib ein Aeckerlein außziehen wollen / er Testator es nicht geschehen lassen / sondern ihr gantze Substantz verschrieben haben wollen / inmassen geschehen. Huc usque testis quartus, qui idem repetit art. 10. und der ander Zeug / wie auch der dritte / beyderseits / art. 17. melden / sie haben keine Furcht noch Zwang / sondern nur Schwachheit am testatore vermercket / ita dicit idem test. 2. art. 19. interrog. 1. Darauß nicht allein absentia dolosæ suggestionis, ac metus zubefinden / sondern auch der beständige Will zu testiren, wie testirt worden / abzunehmen / und hindert deß Weibs und dero Bruders Zusprechen nichts / siquidem, ut etiam supra dictum, permissum est, blanditiis, & affectatis verbis, & sermonibus pellicere testatorem ad testandum, & sibi relinquendum, nec damnatur, qui blandis verbis, aut etiam donis, animum testatoris sibi provocat & conciliat, l. fin. ff. si quis al. test. l. fin. C. eod. & utrobique gl. & in l. captatorias. ff. de hered. instit. Peregrin. de iure fisc. lib. 2. tit. 6. n. 11. Daher auch deß testatoris Wort : Man solte schreiben / wie es das Weib / und ihr Bruder haben wolten / gar wol in partem saniorem zu interpretiren, was solches nothwendig / und der Zeug / so dergleichen außgesaget / nicht unicus were / uni enim testi, quamvis Cato sit, vel curiæ honore præfulgeat, non creditur, sicut omnia iura volunt, quæ inducit eleganter Borell. tom. 2. decis. tit. 4. n. 8. 9. 10. & seqq.

(2.) Die zum anderen angezogene præsumtio thut nichts zur Sachen / dañ mit nichten actoris Weib die nechste Erbin ab intestato gewesen / præcedit enim pater defuncti, ut & ipsa instituta uxor, ut superiùs fuit demonstratum. Quin & præsumtiones parùm operantur, ubi veritas & evidentia facti, in contrarium reperitur, sicut hoc casu institutio rationalibus ex causis, sine dolo, facta, apparet, per tradita Mascard. de probat. concl. 1221. num. 89. & seqq. Gœdd. cons. Marpurg. 27. n. 78. vol. 1. Et fortior militat hic præsumtio pro uxore, cui in retributionem operarum coniugalium, & propter reciprocam institutionem maritus voluit benè facere: præsumtiones verò tollunt præsumtiones, l. Divus ff. de in integ. rest. l. non solùm. ff. de ritu nupt. C. transmissæ. qui fil. sint leg. gl. in c. ex literis verb. ad plenum. de restit. in int. Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. q. 76. num. 19. quodque præsumtio minor cedat maiori ac fortiori, respondit Alciat. resp. 269. n. 2. Curt. jun. cons. 35. num. 6. & cons. 163. n. 22.

& quod

& quod præsumtio fortis tollat debiliorem, est text. in c. litera. de præsumt. gl. in d. c. transmissæ. gl. in c. Michael. de fil. presbyt. Cravett. cons. 145. num. 11. & cons. 149. n. 17.

(3.) Daß endlich das Weib geweinet habe / berichten zwar alle Zeugen / artic. 13. Sie sagen aber alle miteinander / keinen außgenommen / dabeneben / sie haben nicht abnehmen können / daß dadurch testator eingenommen / oder sein freyer Will zu testiren gesperret worden seye / & potuit ex alia causa lacrymari uxor, fœmineum enim genus querulum, & facile est in lacrymas: quid quod Dd. nostri non nudas lacrymas exigant hoc casu, sed tantum clamorem, & vociferationem eorum, qui se præteriri à testatore timebant, vel verebantur testamentum, in quo instituti erāt, revocari, ut indignatus testator, vel mente abalienatus omiserit testari, vel aliter, ac intenderit primò, testatus fuerit, ut tradit Menoch. de arb. iud. quæst. cas. 395. num. 38. Nec impedimento etiam est, quod conquesta fuit uxor, habituram se maritum ægrotum, ac insuper odium & altercationes: Dann darauß kein impedimentum dolosum, welches in diesem Fall vor allen Dingen erfordert wird / zuerzwingen. Pone, inquit Peregrinus, quod scripti in testamento, aut venientes ab intestato, non violenter, nec per falsas instigationes, sed lacrymis & lamentationibus incumbentes ad lectum testatoris, reminiscendo parentelam, & sanguinem, vel obsequia eidem præstita, illum evocarunt à concepta mente testandi, & à præparatoriis adhibitis, utrumnè in edictum incidant conclusivè? concludendum est negativè: quia edictum prohibitorium non loquitur in his terminis. Ita post Corn. Paris. & Socin. Anton. Peregrin. de jure fisc. lib. 2 tit. 6. num. 26. Wird also nochmaln billich dafür gehalten / und im Rechten außgesprochen / Kläger und Producent seye mit seinem Suchen abzutreisen / hingegen aber Beklagte bey der libellirten Erbschafft zuhandhaben und zubeschützen.

Salvo, &c.

XXIII.

Responsum Juris.

Vnvorgreifflich Bedencken

In puncto

Ob die Wittbe von Ritters Art/ Gerade/ Morgengabe und Mußtheil/ gleich wie sie solche auß ihres verstorbenen Mannes eigenen Lehengütern bekommen / also auch auß den von ihme gepachteten Lehengütern nach Sachsen-Recht zufordern habe?

ES werden zwar pro affirmativâ, daß nemblich das Weib von Ritters Art auch in den gepachten Gütern nach ihres Mannes Tode / ihre Weibliche Gerechtigkeit an Gerade / Morgengabe und Mußtheil zufordern habe / der Text in Land-Recht artic. 22. §. Nach diesem muß die Frau lib. I. so wol daß vor dieselbe gesprochen/ autoritas der bewerhtesten Lehrer im Sachsen-Recht/ als auch præjudicia mit einem sonderbahren Schein angezogen. Also daß sie sich in primo intuitu gar wol hören läßt.

Rationes dubitandi.

I. Ratio.

Den textum juris Saxonici betreffend: So wird in demselben gemeldet/ daß das Weib mit den Erben Mußtheile alle Hoffspeise in jeglichem Hoffe ihres Mannes / oder wo er sie hett in seinen Gewehren/ d. artic. 22. §. Nach diesem/ ꝛc. Nunc verò juris non incogniti est, quod res, quas conductor in ædibus horreisque alienis & conductis habet, illius in dominio sint & possessione: argum. §. 3. & seqq. Instit. quib. mod. re contrahit. obligatio. Deßwegen dann folget/ daß die in den gepachten Gütern / zum Mußtheile gehörige und befindliche Stücke / deß Conductoris Wittwe auch zufordern habe; Cui enim definitio & requisita essentialia competunt, eidem & definitum competere necesse est: per vulgata. Ungeachtet der Conductor in den gepachten Gütern nit wesentlich gewohnet hat/ quia, quod vulgo fertur, mobilia non circumscribuntur loco, sed affixa quasi intelliguntur ossibus dominorum, in loco ubi domicilium fovent, & non magis separari possunt à persona eorundem, quàm anima separari potest à corpore, Coler. tr. de processib. execut. part. I. cap. 3. n. 254. & 272. Ideoq; etiam dispositio allegati textus juris Saxonici ratione præstandorum commestibilium, nō solùm in fundos proprios,

sed

sed etiam alienos, quamvis contrarietas eorum alioquin invicem obstet, l. si inter me & te. 15. D. de except. rei judic. porrigitur.

II. Ratio dubitandi.

Die Meynung der Sächsischen Rechts-Lehrer ist nicht unbekant/ daß/ in welchen Gütern die Wittbe Gerade und Morgengabe fordern kan/ in denselben gehöret ihr auch das Mußtheil/ quia ad paria judicantur, inprimis verò à Colero, qui, cum probare vult, quod omnes res Geradæ in quibuscunq; prædiis mariti, etiam extra ipsius domicilium existentes, viduis debeantur, dispositionem illius textus juris Saxonici allegat, illumque inevitabilem vocat. d. loco n. 270. & seqq. id quod etiam subindicare videtur Zobelius, quamvis cætera contrarius, in gloss. latina ad d. art. 22. lib. 1. Land R. lit. E. ibi: quod cum per sublationem der Gerade antea quasi spoliaverit domum paternam nunc insuper, &c.

III. Ratio dubitandi.

Weil Morgengabe kan gefordert werden/ etiam in his armentis & pecudibus, quæ etiam in prædio mariti non reperiuntur, Als da sind die außgemieteten Kühe und Schaffe/ gl. in Lehen-Recht. c. 56. n. 7. & gloss. in Weichbild art. 23. n. 26. Rotschitz de dotalitio art. 12. n. 2. 3. 4. & 6. licet æstimatæ sint. Simon. Pistor. cons. 11. vol. 1. Da doch ein grösserer Zweiffel vorfällt/ in deme der maritus dieselbigẽ Stücke vor Außgange der Miethe in seinem Gebrauch und Gewalt nicht gehabt/ auch wann die Miethe gleich so beschaffen/ daß das periculum casus fortuiti dem Conductori zustehet/ wann nemlich das Viehe eusern außgelassen wird/ wie viel mehr wird Mußtheil zufordern seyn/ in den erpachten Vorwergen/ da das Viehe „ nicht allein deß Pacht-Inhabers eigen/ „ sondern er auch desselben allezeit mäch- „ tig seyn kan. „

IV. Ratio dubitandi.

Quamvis negandum non sit inter veteres practicos articulum hunc controversum fuisse, & plures distinctionem art. 24. im Weichbild. qui vult, mulierem saltem ex iis cibariis capere medietatem, quæ in usus necessarios unius anni sunt comparata, si verò eius generis reliqua quædam reperiantur, ea omnia hæredibus debere concedi gl. latina im Land R. art. 22. lit. E. vers. ideoq; fortè limitandus. lib. 1. admisisse, ut porrò videre est ex rationibus adductis, apud Coler. d. loco & Hartm. Pistor. quæst. 32. ab initio lib. 1. in hoc tamen casu Colerus disertè affirmantium sententiam approbat, eamque communiorem & receptiorem dicit; quod nimirum viduæ indistinctè ex omnibus omninò prædiis etiam extra territorium sitis, licet maritus ibi non habitaverit, cibaria eiusmodi debeantur. Id quod post alios etiam confirmant Domini Coburgenses in suo Generosissimis DD. Comitibus in Schwartzburg & Honstein &c. in hoc puncto petentibus subsignato den 10. Julij/ Anno 1632. dato responso sub ratione 7. decidendi. §. die dritte und bewertheste Meynung/ ꝛc.

V. Ratio dubitandi.

In constitutione novellâ Augusti Electoris 34. ist zwar auch disponiret, daß die Wittbe zum Mußtheil haben soll / alle gehoffte Speiß ; Jedoch ist diese restriction darneben zubefinden / daß solches der Frauen allein gebühre / von dem / welches zu deß Manns Absterben in seinem Hoff oder Behausung gewesen / und wiewol nun deßwegen zuschliessen / ob gleich ante d. Novellam propter art. 22. lib. 1. LandR. & art. 24. in initio Weichbild / disparitas opiniorum in diesem Fall gewesen / also daß etzliche deß Sächsischen Rechts / gelehrte von allen commestibilibus in jeglichem Hoffe ihres Mannes / oder wo er sie hett in seinen Gewehren / secundum d. art. 22. Etliche aber nach dem Weichbild / d loco, allein von denen / so in deß Mannes fürnemsten Behausung / oder wo er stirbt / gewesen / die Helffte der Wittben zuerkennen / daß nunmehr die Ungleichheit entschieden / und Inhalts d. Novell. Elect. 34. nach dem Weichbild / daß nemblich nicht in einem jeglichen Hoff deß Mannes / sondern in dem allein / da seine Behausung gewesen / oder wo er gestorben / die Wittbe mit den Erben mußtheilen soll / in diesem Fall zusprechen sey. So ist doch affirmantium opinio auch nach derselben Zeit noch immer in praxi gangbar blieben. Also daß nicht allein in jeglichem
" Hoffe deß verstorbenen Mannes / son-
" dern auch in den gepachten Lehengütern
" das Meußtheil statt haben sol / quemad-
" modum in terminis terminantibus expresse ita statuunt, Andr. Goldbeck tr. de iure Geradæ sub tit. de rebus quas uxor, quasq; proxima cognata. n. 9. Berl part. 3. concl. 28. n. 54. & concl. 48. n. 16.

VI. Ratio dubitandi.

Si consuetudo vim legis obtinet, Menoch. cons. 34. n. 8. per l. minimè. 23. D. de leg. sufficit ea, ubi fuerit inducta, secundum quam iudicetur. pr. Instit. de officio iudic. quamvis dura sit, l. prospexit. 12. §. in fin. D. qui & quib manumiss. nunc & legi & iuri communi illa derogat. l. item. 6. in pr. ubi gl. ad verbum: vel perpetua. D. quod cuiusq; universit. nomine. l. venditor. 13. §. si constat. D. communia prædior. Jason. in l. 2. n. 14. cum seqq. C. si contra ius vel util. public.

Warum dann auch vielleicht die jenigen / so parti affirmanti in diesem Fall zu patrociniren ihnen belieben lassen / sich deß Verwunderns / soviel man vermerckt / fast nicht enthalten können / daß die / welche negativam defendiren, ihr Heil auff die in 4. ratione dubitandi obangezogene glossam und eine solche Verworffene Meynung setzen / und so kühnlich verneinen dürffen / daß nicht der angezogenen consuetudini sondern Zobelii (in d. gloss.) Meynung als molliori & mitiori in iudicando nachgegangen werden solte / als ob es bey diesem oder jenem Doctori stünde / daß er dem judici eine sonderbahre Billigkeit einbilden möchte / præsertim cum inter consuetudinem hanc & dispositionem allegati textus iuris Saxonici LandR. art. 22. lib. 1. in præsenti specie conveniat, atque ita prævaleat. Br. in l. neque leges. 10. D. de legib. Dec. cons. 44. n. 3. lib. 2.

adeò ut non magis ac ipsum statutum in illo casu, in quo à iure communi receditur, secundùm ius commune interpretanda veniat, post plures à se allegatos Hartm. Pistor. quæst.31. n.31. Eò quod regulariter à verbis statuti non recedendum, quando scilicet verba statuti sunt satis clara & aperta, l. 1. licet autem. 20. ibi: in re ergo dubia. D. de exercitator. act. l. quod constitutum. 21. D. de test. milit. Nam quando in verbis non subest ambiguitas, interpretationi locus non relinquitur. l. non aliter. 69. in pr. & l. ille aut ille. 25. §. 1. D. de legat. 3. l. Nepos Proculo. 125. & ibi Alciat. D. de V. S.

VII. Ratio dubitandi.

Zu dem allen kömt noch dieses / daß von den affirmantibus nicht gestanden wird / daß einige durities oder iniquitas bey dieser Meynung sich ereigne / sondern es könte vielmehr dargethan werden/ daß in iure Saxonico bey sonderbarer Beschaffenheit der Weiber von Ritters Art es also gar vernünfftig und billich sey/ in illarum favorem eingeführet und hergebracht worden. Hinc nulla iuris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate earundem introducta sunt, ea duriore interpretatione contra ipsarum commodum producantur ad severitatem. l. nulla. 25. D. de legib.

VIII. Ratio dubitandi.

„ Denique hanc opinionem confirma-
„ re videtur sententia Scabinorũ Lipsien-
„ sium, quæ apud Goldbeck d. loc. p. 178. reperitur, non solùm ob id, quod ea ipsa, non in genere, sed specificè in hoc actu & casu, de quo hic agitur, confirmatur. Oldrad. cons. 237. num. 3. Menoch. cons. 226. n. 40. sed & ob id etiam, quod fermè quadriennium post promulgationē d. Constitutionis Elect. 34. part. 3. quæ huic opinioni tamen contraria est, nimirum Anno 1578. fuerit lata. Sed his non obstantibus contraria sententia est verior, atq; ea propter magis in iudicādo observanda, quod nimirum viduæ nobili neq; Gerada, neq; dotalitium, neq; commestabilia in fundis locatis, oder in den gepachten Lehengütern/ debeantur.

I. Ratio decidendi.

Und ob nun wol dieser casus in Novellis Electoris Augusti, noch auch anderweit in Sachsen-Recht in specie nit decidiret zubefinden; So beweget uns doch eine und die andere / sowohl auß gemeinen / als auch auß dem Sächsischen Recht und auß dessen Dd. vernünfftigen Erklärungen genommene ration, dadurch etzliche quæstiones von der weiblichen Gerechtigkeit / welche zuvor / nemblich ante promulgationem dictarum constitutionum wegen ungleicher Außlegung/ würden in Zweiffel gezogen/ numehr seynd entschieden/ Treutl. disp. 1. th. 10. lit. A. vers. obiter & hoc sciendum. vol. 1. Daß wir nicht umbhin in diesem passu es mit den negantibus zuhalten. Angesehen/ quod semper & ubiq;, si de mēte & intentione disponētis dubitatur, ad rationem ab eo expressam sit recurrendum. Alex. cons. 45. col. 3. lib. 1. Crav. con. 245. n. 2. & semper admittenda interpretatio, quę à iure cōmuni provenit. Alex. cons. 50. col. ult. & cons.

& cons.80. col.3. lib.3. Jason. in l.omnes populi. col. penult. D. de iustit. & iure, & post eos Menoch. cons.530. n.12. ne is in ambiguo fortè sumatur intellectus, ex quo sequi possint inconveniētia. Nicol. Everh. in loco ab absurdo. n.2. quæ veritatis amor & æquitas non admittunt. Menoch. cons.98. n.69.

Es ist zwar favor mulierum præsertim nobilium nicht allein Besage deß Sachsen-Rechts sondern auch nach den berührten Churfürstl. Constitunen sehr groß; Innmassen Vermöge derselben/die Wittbe/so mit dem Mañe bey seinem Leben in gleicher Gewehr gesessen / auch nach seinem Tode in den Lehengütern/ wegen ihrer Weiblichen Gerechtigkeit ius tacitæ hypothecæ und die succession in denselben iure proprio hat/ Constit. Elect. 33. lib.3. in pr. Jedoch ist es mit denselben nicht dahin gemeynet / im Fall einer oder der ander Punct / die Weibliche Gerechtigkeit betreffend / nicht in specie, causa tamen & ratione expressa, decidiret, daß deßwegen verbotten / daß man sich solcher ration in ambiguis nicht gebrauchen/ atque ita secundùm iuris communis dispositionem, aut ubi est eadem ratio, de casu ad casum extendendo, aut ubi cessat, restringendo dubiam disponentis intentionem nicht erklären möchte / l. fin. D. de hæredib. l. Titia. 134. §.1. D. de V. O. Stephan. de Phedericis part.1. membr 3. n.33. tr. de interpretatione ll.

Wann dann nun von der gesamten weiblichen Gerechtigkeit/ als Gerade/ Morgengabe und Mußtheil / so die Frau von Ritters Art auß ihres Verstorbenen Mannes Lehengütern zufordern hat / nicht schlechter dings in favorem derselben / sondern mit zugethaner Ursach und dieser außgedruckten generali ratione, weil nemlich die Wittbe in den Lehengütern mit dem Manne bey seinem Leben in gleicher Gewehr gesessen / in d. constit. 33. ins gemein & quidem in præfatione ipsius, ex cuius declaratione imprimis mens & animus disponentium cernitur, l.ult. D. de hær. instit. & ibi Dd. Dec. cons.600. n.1. & cons.640. in fin. Curt. Jun. cons.185. col.2. Cravet. cons.192. n.21. disponirt, und sonst anderweit in denselben Constitutionen von der weiblichen Gerechtigkeit in den gepachten Lehengütern/ nichts in specie, unde ius illud liquidò constare posset, decidiret ist/ adeò ut argumentis allegatæ causæ & rationis in d. præfatione cognoscendum fuerit. l. non omnes. 5. §.6. D. de re milit.

So folget hierauff unwidersprechlich/ wofern obgesetzte Ursach und Ration in gepachten Lehengütern statt hat/ daß neimblich deß Conductoris Weib mit ihme Conductore ihrem Manne bey seinem Leben in denselben in gleicher Gewehr gewesen / daß propter extensionem auch das Weib nach deß Mannes Tode auß denselben Gütern ihre weibliche Gerechtigkeit fordern möge/ ungeachtet d. constitutio hiervon nichts außdrücklich disponiret: Und hergegen/ da das Weib mit dem Manne in den gepachten Lehengütern nicht in gleicher Gewehr gesessen / daß propter restrictionem sie auch nach seinem Tode ihre weibliche Gerechtigkeit / darauß nicht haben oder fordern möge. Cessante enim ratione seu causa legis, cessat dispo-

disponentis intentio. per l. etsi contra. 35. in fin. ibi : ut quemadmodum portio, quæ per bonorum possess. accesserit. D. de vulgar. subst. & quod oppositum in opposito idem operetur, quod propositum in proposito. per l. fin. §. fin. Gothofred. in notis lit. S. de legat. 3. Et quia hic casus per alias leges non est decisus, meritò nunc valet argumentum à contrario sensu. Nicol. Everh. in loco à contrario.

Nun ist es aber gewiß / daß das Weib mit dem Manne in gepachten Gütern niemals in gleicher Gewehr gesessen / communio enim præsupponit dominium. l. per hoc judicium. 4. in pr. D. communi divid. Welches aber weder der Mann / quippe, qui ex conducto possidet, non sibi sed domino rei possidet. l. 1. C. communia de usucap. noch consequenter das Weib / per communionem kan gehabt haben. Ejus enim quod non est, impossibile est quotam aut partem dari. l. si quis. 7. §. 3. D. de exceptione rei judic. Hartm. Pistor. lib. 2. quæst. 38. n. 17.

Derwegen folgends und unwiedertreiblich zuschliessen / daß auß den gepachten Gütern die weibliche Gerechtigkeit von deß Conductoris Wittben nicht kan gefordert werden.

Ob nun wol / die cibaria domestica absonderlich betreffend / fast scheinen will / ob wann die disposition d. Constit. 33. §. So viel aber / &c. præfationi ipsius repugnirte, in diesem nemblich / daß die Wittwe in ihres verstorbenen Mannes Lehengütern auch nach dem dreissigsten ohne Vorwissen der Erben derselben sich anzumassen nicht befugt.

Darauß dann zuschliessen / daß sie auch mit ihrem Manne in seinen eigenen Lehengütern nicht in gleicher Gewehr gesessen; Dann sonst könte sie ja auch das in denselben vorhandene Mußtheil / so wol als Gerade und Morgengabe jure proprio erlangen / und dan solches dem principio d. Constitutionis zuwider / darumb könte auch bißhero gesetzter massen Inhalts desselben nicht geschlossen werden / daß die Wittbe allein auß den Lehen ihres Mannes / mit dem sie bey seinem Leben in gleicher Gewehr gesessen / Mußtheil & consequenter Gerade und Morgengabe fordern könne. Ex præfatione enim, cui repugnat actus & dispositio, non declaratur disponentis animus. Menoch. de præsumt. lib. 6. præsumt. 2. n. 15.

Jedoch dessen ungeachtet / ob gleich die Wittbe in ihres Mannes eigenen hinderlassenen Lehengütern die cibaria domestica jure retentionis aut jure proprio ohne Vorwissen der Erben nicht erlangen kan / sondern dieselbe mit ihnen theilen muß / davon sie auch Mußtheil genennet werden / Domini Coburgenses d. Consil. ratione 1. decidendi.

So folget doch deßwegen nicht / daß sie nicht mit dem Manne in seinen eigenenen Lehengütern in gleicher Gewehr gesessen / quippe non solùm jus retentionis hoc in casu commune dominium requirit, sed & divisio commestibilium & dominium & communionem dominii rerum dividendarum præsupponit. d. l. per hoc judicium. 4. in pr. & §. 1. D. communi divid.

Dannenhero nochmals unfehlbahr zuschliessen / daß die Wittbe von Rit-

ters Art in den Lehengütern allein / in den sie mit ihrem Manne bey seinem Leben in gleicher Gewehr gesessen/ ihre weibliche Gerechtigkeit fordern kan.

II. Ratio decidendi.

Ferner kömt negantium sententiæ dieses sehr wol zustatten/ daß auch die „ in den gepachten Gütern aliàs propter commune dominium inter maritum & „ uxorem nobilem in fundis propriis ad Geradam, dotalitium & cibaria dome- „ stica pertinentes res nicht in deß Conductoris Gewehren seynd/scilicet propter avocationis periculum, cui ratione iuris „ hypothecarii, ex quo locatori etiam ius „ retentionis competit, l.certi.5. C. de locat. & conduct. gloss. Land R. lib.2.art. 59. num.6.&7. sunt subjectæ l. si rem meam. 20. D. de solut. in prædiis quidem rusticis fructus ibi extantes, quia liàs ad cibaria domestica pertinent, l. quamvis fructus. 3. C. in quibus causis pignus. in urbanis verò illæ res, quæ ad Geradam & dotalitium referuntur, & à conductore sunt illatæ. l. sancimus. 7. C. d. tit.l.certi.5.C.de locat.& conduct. glos. Land R. lib.2. art.59. num.6.&7. Quippe, quæ ex causa auferri possunt, ea non videntur in bonis conductoris „ esse, l.139 §. 1. D. de R. I. Was aber in deß Conductoris Gewehren nicht ist/ „ hiervon kan auch nach seinem Tode seine Wittwen kein Mußtheil fordern/ textus inevitabilis in Land R. art. 22. §. Nach diesem muß 2c. lib. 1.

Und dieser Meynung ist nicht zuwider/ was auß dem Urtheil post Weichbild tit. von Gaben. rubr. von Gerade/ Morgengabe/Mußtheil/Erbe/2c.col. 3.vers. auch Geträncke auff den Schlössern/ 2c. Item Rottschitz de dotalitio art.20.n.1. nec non Schurer. tractat. de success. ab intestat. tit. 4. §. zum Mußtheil gehöret/ angezogen werden könte. Quod scilicet viduæ non solum ex prædiis propriis mariti, sondern auch auß den jenigen Schlössern / die er von Ambts wegen inne gehabt / dimidia commestibilium debeatur. Alldieweil „ er dieselben Schlösser / ausser der Miethe/und nur wie gemelt/ Ambts wegen „ zuverwalten innen gehabt/so ist er auch keine pension zuentrichten schuldig/ „ noch die illata dafür verpfändet gewesen. Non entis enim nullæ sunt qualita- „ tes, nulla accidentia. l. eius qui 41. ibi: quoniam tunc non possunt, D. de reb. credit. Gestalt solches Berlich. Concl. 48.n.14.part.3. ungeachtet er in mox sequenti n.16. in præsenti casu wider uns/ und das contrarium statuirt,den Underscheid per particulam taxativam DUNTAXAT, per quam excludit omnes alios casus & personas non habentes similem rationem, Menoch. cons.705. n. 18. & cons.167. n.1. & n.14. selbst stattlich anmercken thut.

III. Ratio decidendi.

Jure Saxonico pignus & quævis res obligata non solùm quoad possessionem sed etiam quoad dominium, haut secus ac si vendita esset, in creditorem transit ? Land R. art.24. lib.2. ibi: ein jeglich Mann mag seines Guts mit Recht wol an und loß werden/ als ob ers verkaufft/ versetzet/ 2c.

Wann

Wann dann nun dem Locatori in prædiis à se locatis rusticis, die vorhandene Früchte / in urbanis die illata & invecta ihme nicht allein verpfändet / sondern auch wesentlich in seinen eigenen Gütern und Gewehren seynd. So ist affirmantium opinio sowol contra ius Saxonicum, als commune, und kan derwegen nicht vor deß Conductoris sondern vor deß Locatoris Wittbe in diesem passu erkennet werden. Innassen auch das bey dem Ad. Volckmanno in seinem Formulari sub tit. vom Mußtheil. 25. num. 7. befindliche Leipzigsche Anno 1620. gesprochene Urtheil unsere Meynung tanquam veriorem bestettigen thut / und ein solches auß beygefüg-
A. ter Copia zuersehen.

IV. Ratio decidendi.

In Constitut. Electorali 37. lib. 3. ist außdrücklich verordnet / da irgend eine Frau von Ritters Art / etwas von Erbe nimbt / so kan sie Gerade / Mußtheil und Morgengabe nicht haben / und hergegen wo sie ihre weibliche Gerechtigkeit bekombt / so kan sie nicht Erbe nehmen. Nun ist es aber auch nach Sachsen-Recht / mit gegenwertigen Fall also beschaffen / weil der Condu-
» ctor, ob er gleich von Ritters Art / die auff den gepachten Lehengütern vor-
» handene Früchte nicht mit seinem Ritterdienst erworben / sondern durch ein
» gewisses Pachtgeld sich derselben erneh-ret hat / daß sie auch nach Sachsen
» Recht nicht zum Mußtheil sondern zu Erbe gehören / gloss. fin. im Weich-
» bild art. 24.

Derowegen dann / wo deß Conductoris Wittbe die auff den gepachten Gütern vorhandene Früchte nehmen will / sie hergegen ihre weibliche Gerechtigkeit nicht haben kan / oder im Fall sie (die Wittbe) in deß Mannes eigenen Gütern sich ihrer Fräulichen Gerechtigkeit gebrauchet hat / so kan sie ferner die auff den gepachten Gütern vorhandene Früchte (darnach auch die andern folgends zum Mußtheil / Gerade und Morgengabe gehörige Stücke / quia affirmantium etiam animo ad paria judicantur, müssen regulirer werden) weil dieselben zum Erbe gehören / nicht fordern. In alternativis enim unum tantum ex duobus faciendi arbitrium conceditur. l. plerumque 10. D. de jure dot. c. in alternativis. de regulis iur. in 6. & ibi Dynus.

Dieser Meynung ist auch nicht zuwider / quod Berlichius (post Arumæum decis. 12. numer. 33.) concl. 28. num. 109. statuit, quod scilicet vidua nobilis etiam in bonis rusticis vel aliis prædiis allodialibus hoc iure gaudeat, suamque mentem responso Scabino «
rum Wittebergensium confirmat, als wann darauß ferner zuschliessen / weil «
die Wittbe von Ritters Art auch in bonis rusticis & prædiis allodialibus «
Mußtheil nehmen kan / welches doch sonsten zum Erbe gehöret; So konte «
sie auch auff den gepachten Gütern die vorhandene Früchte zum Mußtheil / ungeachtet sie sonsten zum Erbe gerechnet seynd / nicht unbillich fordern. Sintemahl zwischen den «
bonis rusticis sive allodialibus unnd «

" gepachten Gütern sonstē noch ein grosser Underschied ist. Als (1.) daß die Wittbe von Ritters Art mit ihrem verstorbenen Manne in den Bauer oder Erbgütern in gleicher Gewehr gesessen. (2.) Hat der Mann die darauff vorhandene Früchte in seinen Gewehren / nemblich nicht allein in seinem eigenen Hause gehabt / sondern seynd niemand ratione pensionis verpfändet gewesen. Und (3.) hat die Fräuliche Gerechtigkeit so dann erst statt / wann keine Lehengüter vorhanden / gestalt solches ex dict. concl. n. 109. Buchstablichen zuvernehmen / da sonderlich particula taxativa saltem gesetzet / zubefinden / quæ rursus omnes alios excludit casus & personas non habentes similem rationem. Dannenhero dann hergegen unwidersprechlich folget ; Weil (1.) in gepachten Gütern deß Conductoris Wittbe mit demselben in gleicher Gewehr nicht gesessen. Die Früchte (2.) auch auff den gepachten Lehengütern nicht allein quoad domicilium sed etiam ratione pignoris pro pensione, nicht in deß Conductoris sondern locatoris Gewehr gewesen / wie dañ solches alles / sowol nach Sachsen- als gemeinen Rechte in 2. & 3. decidendi ratione schon angeführt und bewiesen. Auch noch zu dem (3.) andere Lehengüter vorhanden / darinnen das Weib mit dem Manne bey seinem Leben in gleicher Gewehr gesessen / und nach seinem Tode allbereit auß denselben ihre weibliche Gerechtigkeit bekommen hat. " So " kan sie in den gepachten Lehengütern " vorhandene commestibilia, als die zum " Erbe gehören / nunmehr nicht fordern.

Als dañ im übrigen auch noch nicht vor bekant oder für eine Gewonheit in praxi mag angenommen werden / daß die Wittbe von Ritters Art / da keine Lehengüter vorhanden / auß den Erbgütern commestibilia und consequenter Gerade / und Morgengabe zunehmen habe / ob gleich præjudicium Dn. Wittebergensium angeführet wird. Sintemal ut Berlichius dict. loco ipse fatetur, " dasselbe nur ad consultationem und nit ad acta außgefertiget / und also in foro " contradictorio nicht erhalten / noch per tres conformes sententias, ut consuetudo exinde sit inducta. Bl. cons. 210. casus talis est. Quidam A. accepit. lib. 1. Cravett. consil. 96. num. 5. bekräfftiget worden.

V. Ratio decidendi.

Und was schließlichen unsere der negantium Meynung bestettiget / ist dieses / daß lib. 1. Land R. art. 20. §. Stirbet aber der Sohn / 2c. mit außgedruckten Worten disponiret zubefinden. " Nemlich in welchem Gut oder Hause der Mann ein Gast ist und stirbt / so nimbt " seine Frau nach seinem Tode / weder Gerade / Morgengabe noch Mußtheil / " an seinem Gut (intellige: welches zur weiblichen Gerechtigkeit gehöret / lib. 3. " Land R. artic. 76. Nam licet verbum Gut / sæpius pro re immobili, hoc est, prædio sive fundo à Saxone sumatur, ut & in d. art. 20. §. Bleibt sie aber Wittbe / 2c. ibi : und wohnet mit ihren Kindern in dem Gut das nicht ihr ist / 2c. sæpe tamen quamvis aliam rem mobilem denotat. lib. 2. Land R. artic. 36. §. und

wird er es gewehret/ etc.) Ungeachtet sie ihres Mannes Gewehr und Eigenthumb daran gezeugen mag/ d. §. bleibt sie aber Wittbe/ verb. ob sie schon. arg. sumto ab indentitate rationis. Nicol. Everh. in loco à pari. n. 4. vers. postremò volo te scire.

„ Nun ist aber der Pachtmann in den „ gepachten Gütern nur ein Gast/ quippe qui non sibi sed locatoris nomine possi- „ det. l. 1. C. communia de usucap. Dar- „ umb kan auch sein Weib in den gepach- „ ten Gütern weder Morgengab/ Gera- „ de noch Mußtheil fordern oder nehmen.

Und ob wol dieser klare Text Gegentheils Meynung etwas frembde vorkommen / und dannenhero darwider excipiren möchte; Es hätten nemblich die Chur- und Fürstl. Sächsischen Hofgerichte / Juristen-Faculteten und Schöppenstüle im Sprechen und Erkennen in diesem Fall sich nicht darnach zuachten/ eò quod jus Saxonicum, licet expressis verbis sit scriptum, ulterius non debeat valere, quam usu & consuetudine pronuntiandi receptum sit. post Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 16. n. 11. Berlich. concl. 28. n. 3. in fin. part. 3.

So wird auch hierauff geantwortet/ daß dasselbe entweder von einer solchen disposition oder Text zuverstehen / so per contrariam consuetudinem pronuntiandi abrogiret worden / oder in præsenti negotio von der disposition welche vielleicht nach Weichbild / aber nach Land Recht allhier nicht statt haben möchte; Und zwar darumb / weil der Wittben von Ritters Art / Gerade / Morgengabe und Mußtheil nicht nach Weichbild Recht / sondern nach Land Recht gebühren thut/ gl. in Lehn-Recht. cap. 56. n. 7. vers. Alles Geträncke/ etc.

Alldieweil aber dergleichen/ so dieser dispositioni inter matrem & filii præmortui uxorem, Gerade/ Morgengabe und Mußtheil betreffend / expressè zuwider/ pronuntiando noch zur Zeit nit eingeführet worden; Als kan solcher Einwurff allhier nicht statt haben/ und heisset billich / quod non mutatur, stare permittendum est, l. sancimus. 27. C. de testament. l. præcipimus. 32. §. fin. & ibi gloss. in verb. intelligant. Und gesetzet/ aber nicht gestanden/ (quia mutatio deinde facta, non præsumitur, etiamsi talis mutatio à facto hominis pendeat. post Alciat. in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 1. & præsumt. 20. & 25. Menoch. cons. 1. n. 120. & 121. ideoq; probanda; quia est accidens. gl. in l. si verò. 5. §. 1. D. qui satisdare cogantur.)

Daß das angezogene Recht und disposition zwischen der Schwieger und ihrer Schnur / so Wittbe / corrigiret worden/ non tamen & ratio juris correcta censetur. Butrio & Imola in c. 1. de constit. Abbas in c. non debet. de consanguin. & affinit. Grammat. tr. de extensionib. n. 149.

Und darumb Inhalts angezogenen motiven ist unser Meynung in gleichen nicht zuwider/ was vielleicht noch weiter objiciret werden könte/ daß die in d. art. 20. entschiedene casus, gar speciales und auff deß Conductoris Wittbe nit zuziehen wären. So ist doch hierauff zuantworten / daß/ ob gleich die dispositio d. art. 20. in hypothesi specialis, so ist sie doch in thesi nicht specialis sondern gene-

generalis, quæ generalitate sua facit dictum extendi ad quemvis alium casum, ad quem aliàs non adaptentur verba, etiam in materia stricta. Post Corneum consl.273.col.2.lib.4. Cravett.consl.227. n.4. Gestalt dann diese disposition vom compilatore juris Saxonici artic. 21. §. nach diesem lib. 2. LandR. da absonderlich von den comestibilibus gehandelt wird/ ingleichẽ widerholet worden.

Dannenhero man sich nicht unbillich verwundern soll / daß Gegentheil mehr auff den Text art. 22. als auff generalem dispositionem, so die gesambte weibliche Gerechtigkeit in sich begreifft/ wil gesehen wissen/ gleich als ob jene generalior und zu Entscheidung gegẽwertiges Zweiffels alleine gnugsamb were/ da es doch beym weiten fehlet/ nit allein deßwegen / daß sie propter subjectam materiam restrictior, sondern auch deßwegen / daß Inhalts ihrer vermeynten Erklärung / weder der Punct von den gepachten Gütern / noch auch der jenige/ so in d.art.20. seine Entledigung erlangt/ daß nemlich deß Sohnes Wittbe vor der Mutter auß dem Gut / daran doch die Mutter ihres verstorbenen Mannes und ihre selbst eigene unbescholtene Gewehr und Eigenthumb bezeugen kan/ Gerade/ Morgengabe und Mußtheil nehmen soll.

Dann angesehen / wañ der Text art. 22. ihrer Außtheilung nach/ also sol verstanden werden: Das Weib mußtheilet nicht allein Hoffspeiß in jeglichen Hoff ihres Mannes / sondern wo er sie (die Hoffspeise) auch in alienis prædiis in seinen Gewehren hette / und dann dieser casus, ibi: dessen Weib nimbt mit mehrem Recht / etc. zwischen der Schnur und Schwieger vermöge desselben entscheiden worden; So hette billicher die Mutter dann die Schnur auß deß verstorbenen respectivè Sohnes und Mannes Gut/ Gerade/ Morgengabe uñ Mußtheil zubehalten. (1.) Darumb weil sie sambt ihrem verstorbenen Manne/ als deß Sohnes Vatter/ sol ch Gut in ihren Gewehrẽ gehabt. (2.) Ratione prioritatis, angesehen / daß die Mutter eine ältere Gewehr an solchem Gute hatte/ nam cum utriusq; causa lucri ratione hîc vertitur, ideòq; meritò præferenda mater, cujus in lucro causa tempore præcedit. l.quotiens 98. D. de R.I. prior enim tempore, est potior jure. c.prior. de R.I. in 6. sed veritas est in contrarium, nemlich deßwegen / weil die Mutter ist ein Gast in deß Sohnes Gewehren. Inmassen solches an angezogenen Orte Buchstablichen zuvernehmen.

Und obgleich diesem abermal entgegen gesetzet werden wolte / daß Gegentheils Meynung auch in diesem casu jure communi magis consentanea atq; ita verior & æquior. Verùm, cum constet, jus commune hic aliam, aliam item statuentes rationem secutos fuisse, nec non statutum hoc Saxonicum ad juris communis correctionem directè tendere, jure optimo cum Hartmanno Pistore & aliis ab ipso allegatis quæst.32.n.31.part. 3. respondetur, potiùs secundùm jus Saxonicum hoc in casu, quàm secundùm jus commune, à quo recedit statutum, judicandum: Statutum enim omisso iure communi servari debet. Bl. in l. data opera.11. n.12. C. qui accusare non possunt. & consl.220.lib.3. Corne.consl.114. col.1.

col.1. lib.1. Ripa lib.1. cap.6. n.4. Jason. cons.180. in fin. & cons.238. col.2. lib.2.

Derwegen dann / ungehindert was bißhero objiciret werden können / in unserm gegenwertigen Fall / allein secundùm juris Saxonici dispositionem, „ dieweil nemblich der Conductor in fundis „ conductis nur ein Gast gewesen / zu sententionirn, daß nach seinem Tode an „ den auff den gepachten Gütern vorhandenen Gut sein Weib weder Gerade / Morgengabe / noch Mußtheil „ zufordern habe.

Zu diesem kömt auch noch dieses / daß / gleich wie deß Sohnes Wittbe / so mit ihme als ihrem Manne bey seinem Leben in seinem Hause oder Gewehren gewesen / d. art. 20. §. bleibt sie aber Wittbe / ꝛc. Gerade / Mußtheil und Morgengabe zuerkant / hergegen aber seiner Mutter / weil sie bey dem Sohne und also in ihrem eigenen Hause oder Gut nit gewohnet / abgesprochen worden / ungeachtet sie an denen zur Gerade / Morgengabe und Mußtheil gehörigen Stückē samt ihrem Mañe ihre Gewehr „ und Eigenthum gehabt: Also auch bißhero propter identitatem rationis nicht „ vor deß Conductoris, sondern vor deß locatoris Witbe ist erkeñet worden / gestalt solches sowol auß beygefügtem lit. A. A. bezeichneten als auch dem vom Berlichio part.3. concl.48. n.19. 20. & 21. & concl.28. n.55. angezogenen præjudicio zuerkennen. Und wiewol dieses d. concl. 48. per contrariū sensum muß verstanden werden / so ist es doch deßwegen nit allein nit vor unschlüssig zuhalten / weil nemblich allhier so wol als d. art. 20. dispositio juris Saxonici conversim gebrauchet werden sol und kan. Sondern auch weil dasselbe solcher Gestalt vom Gegentheil selbsten in cons. MS. ration. decid.8. (wessen die Herrn Coburgenses in ihrem MS. consilio so allbereit hiebevorn in 4. rat. dubitandi auch angezogen worden) vor rechtmessig erkennet / ungeachtet in diesem passu es ihnen selbsten schnur stracks zuwider ist. Massen wir allhier das / so uns fürträglich / allein acceptiret, das widrige aber / dahin Gegentheil meistentheils gezielet / daß nemlich das außstehende Zinß- und verborgte Getreidig auch zum Mußtheil gehörig seyn solte / weil es dem Sächsischen Rechte und dero Lehrern zuwider / können wir nicht approbiren.

Es könte zwar vom Gegentheil allhier wieder eingewendet werden / daß unsere Meynung nur ut æquior, nemblich in dem Fall / wann der Locator und Conductor zugleich verstorben / und deß Locatoris und Conductoris Wittbe uff einmal ihre Gerechtigkeit zufordern hetten / solte angenomen werden / welche so dann aber nicht statt haben möchte / so der Conductor allein verstorben / und der Locator noch am Leben / oder sonsten ohne Weib verstorben were. Aber hierauf ist kürtzlich zu antworten / daß gleich wie deß Mannes Mutter / dessen Weib noch vor ihme und er nach ihr bey der Mutter (die bey ihme in seinē Hause gewonet) Leben gestorbē / von seinem Gut weder Morgēgabe / Gerade noch Mußtheil fodern kan / und war darum / dieweil ihr Recht an deß Sohnes Gut / da er ein Weib genomen / einmal erloschē / so hat es auch nach derselben Tod ihr der Mutter nicht wieder zuwachsen könen /

sublata

sublata enim obligatio in perpetuum, restitui nō potest. l. qui res. 98. §. aream. 8. vers. nec admissum. D. de solut.

Also kan vielweniger deß Conductoris Wittbe in den gepachten Gütern / da ihr Mann nicht häußlich und heblich gewohnet/noch auch sonsten an den daselbst vorhandenen zur Gerade/Mußtheil und Morgengabe gehörigen Gut ihr Gewehr und Eigenthumb kan bezeugen/ ihr Recht / das sie niemals gehabt/ von deß Conductoris Erben fordern. Dann so die Mutter solch Recht nicht haben kan/ an des Sohnes Gut/ weil sie in seinem Hauß und Gewehren ein Gast gewesen / ob sie gleich ihr Eigenthumb daran bezeugen könte: Wie umb so viel weniger wird deß Conductoris Wittbe / der nur in den gepachtẽ Gütern ein Gast gewesen/das Weib aber sein daselbst vorhanden Gut auch niemals in Gewehren gehabt / daselbst Gerade / Morgengabe und Mußtheil zufordern haben / si id enim, quod magis videtur inesse, non inerit, multò minus inerit, quod minus videtur inesse, de quo etiam infra in respons. ad 1. dubitandi rationem. §. Ad rationem autem (2.) dispositionis. Bevorab aber/ was die auß den gepachten Gütern vorhandene Früchte belangen thut/ daß nemblich deß Conductoris Weib dieselbe propter impossibilitatem juris in ihren Gewehren nicht haben kan/ungeachtet/ dieselben ihres Mannes eigen gewesen/ darvon ist außführlich gesaget / in respons. ad 2. rat. dubitandi §. und gesetzet / daß in den gepachten Gütern/ rc. So auch deßwegen ad marginem mit NB. notiret ist / dahin wir uns Kürtze halben referiren müssen.

Wann dann auß diesen gesetzten Ursachen und rationibus gnugsam erscheinet/ daß deß vom Gegentheil angezogenen Texts Meynung / artic. 22. lib. 1. Land R. in diesem Fall nach ihrer Außlegung nicht statt haben kan / so muß er billich nach dem Text art. 20. dict. lib. 1. erkläret werden / qui, ut modò dictum, quamvis non planè iisdem sed diversis verbis, eodem tamen sensu, porrò in d. art. 22. relatus. Jacobus Labittus in indice Digestor. usu 4. in pr. Et tantò magis quidem, quod præcedentia sunt majoris efficaciæ & potentiæ ad determinandum sequentia, quàm è contra. Jason. in l. si ita sit adscriptum. 14. n. 12. D. de legat. 1. Und zwar dergestalt und also: Das Weib mußtheilet mit den Erben alle Hoffspeise in jeglichem Hoff ihres Mannes/ (h. e. in omnibus prædiis propriis mariti, quæ & domi & foris habet) oder wo er mit dem Weibe kein Gast ist/ h. e. ut habet textus originalis, wo sie die Frau in ihres Mannes Gewehren war. "

Darbey dann sonderlich dieses zumercken / daß zweyerley & quidem conjunctim zur weiblichen Gerechtigkeit an deß Mannes Gut requiriret wird.

1. Erstlich/ daß die Wittbe an demselben / so wol ihre / als deß Mannes Gewehr und Eigenthum bezeugen kan. "

2. Daß sie nicht mit dem Manne in dem Gut gewohnet / da er ein Gast war/ h. e. das nicht sein eigen war. "

Dieweil darauß leicht zuschliessen/ warumb das Weib in den gepachten Gütern / so nicht deß Mannes eigen/ noch

noch auch sie an dem darauf vorhandenen Mußtheil ihre Gewehr oder Eigenthumb bezeugen kan/ ihre weibliche Gerechtigkeit nit fordern mag / Quando enim plura conjunctim requiruntur adesse rei, non sufficit alterum adesse. Nicol. Everhard. in loco ab effectu eorum, quæ simul requiruntur. n. 1.

RESPONSIONES.

Ad Rationes dubitandi.

Und hindert nicht im geringsten/ was anfangs zu Bestärkung der widrigen Meinung [...]an und eingeführet/ Den denselben auch mit leuchter Mühe kan begegnet werden.

Ad I. Rationem dubitandi.

Sonderlich aber was vors Erste den textum im Land-Recht lib. 1. art. 22. §. Nach diesem/ rc. anlanget / darauff Gegentheil sein Heil allein gründen und setzen thut / mit diesem vermeinten Vorgeben. Ob wan darinnen Clar versehen / da nemblich gesetzet/ die Frau Mußtheilet mit den Erben/ alle Hoffspeisse/ rc. in jeglichem Hoff ihres Mannes/ oder wo er sie hette in seinen Gewehren / daß nicht allein in prædijs proprijs, sed etiam alienis, die einander alhier opponirt würden / & consequenter etiam conductis, der Witben Mußtheil/ Item Gerade und Morgengabe propter paritatem dispositionis gebühre. So wird an unserm Theil darauff geantwortet: Daß beydes den Worten und Verstande angezogenes textus nicht geringe Gewalt und Unrecht geschicht / wie bald hernach beygebracht werden soll. In mittelst gestehen wir gerne / das deß Worts Gewehr / sive ut Saxo loquitur, Wehren/ im Land-Recht nicht einerley sondern underschiedliche Außlegungē sich finden. Denn l. 1. art. 21. significat dominium. art. 32. l. eod. jus. d. art. 22. in Gewehren haben idem ac possidere. porro art. 60. lib. 2. Landrecht/ dicitur ille, qui in Gewehren hat/ possidere, et è converso eod. art. auß eines Gewehren kommen / ab ejus potestate desinere possideri. Item art. 20. lib. 1. Land-Recht/ idem est ac Hauß oder ein Guth sive curia: nec non art. 35. lib. 2. Land-Recht idem ac clausura. Jedoch kan intuitu subjectæ materiæ & per locos parallelos im Land-Recht der ambiguitet leichtlich abgeholffen werden. Domini Coburgenses supra allegato consil. Mſ. 3. ratione decidendi §. die dritte Exception, &c.

Gleich wie aber in præsenti negotio nicht irgend von bonis allodialibus sondern vielmehr von feudalibus gehandelt wird? Also wird alhier das Wort Gewehr auch nicht nach dem Land-Recht allein / sondern ad subjectam materiam zuförderst durch das Lehen-Recht erkläret / ungeachtet die Witbe von Ritters Art / das Mußtheil / Gerade und Morgengabe nicht zu Lehen-Recht sondern nach Land-Recht zufordern hat; gl. in Lehn R. cap. 56. n. 7. ver. nota alles Geträncke/ rc.

Dann ob gleich dieses unstreittig und gewisses Rechtens/ daß ins gemein die Witbe von Ritters Art nach Land-Recht Mußtheil von ihres verstorbenē Mannes Erben zufordern hat; Jedoch weil in hoc puncto nicht unbillich ge-

zweiffelt wird / ob nemblich der Conductor in den gepachten Lehengüthern die commestibilia in seinen Gewehren gehabt/und gleichwol in dē Land Recht hiervon in specie nichts disponiret zu befinden / adeò ut non jus sed ratio deficere cœperit, So kan dieser Streit auß demselben nit allein erörtert / sondern es muß ein Recht durch das andere/ und zwar das Land Recht tanquam generalius, durch das Lehn Recht/quia specialius est, per argumenta in hoc dubio erklähret/und also die probation zu decision desselben darauß zuforderst genommen werden. Ex Br. l. sanctio legum. 41. D. de pœnis. Stephan de Phedericis part. 2. membr. 2. num. 37. tract. de interpretatione ll. gl. im Land-Recht/ lib. 1. art. 9. num. 4. in pr.

Alldieweil dann nun nach Lehn Recht unstrittig/ wie das Wort Gewehr in demselben nicht irgend schlecht pro detentione, sondern pro actuali possessione fundi gebraucht wird / Jnmassen es dem feudo sine possessione außtrücklich opponiret wird / Lehn Recht/ art. 5. in pr. Wehner. in observ. practic. dictione Geding/ So folget dannenhero unwidersprechlich / daß der Conductor die gepachten Lehengüther / ob er auch gleich zugleich damit beliehen / nicht in seinen Gewehren habe / quippe qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter tenaet, non sibi sed domino rei possidet. l. 1. C. Communia de usucap. nam is possidet, cuj⁹ nomine possidetur. l. quod meo. 18. in pr. D. de acquir. possess. Und consequenter auch dieses/ weil der Conductor in dem von Jhme gepachteten Lehngüthern bey seinem Leben die Gewehr nicht gehabt/ daß auch nach seinẽ Tode seine Witbe von denen uff den gepachten Lehngüthern vorhandenen commestibilibus die Helffte zum Mußtheil nicht fordern mag. Und hindert nicht/ daß dargegen eingewendet wird/ daß ob gleich der Conductor die gepachten Güther nicht in seiner Gewehr / so hette er doch die in denselben zum Mußtheil gehörige Stücke in seinen Gewehren / eò quod res, quas conductor in ædibus horreisq; alienis habet, illius in possessione sint. arg. §. 3. & seq. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio.

Denn ohne daß / was albereit auch " in ratione decidendi gesetzet daß conductor nemblich beydes nach gemeinen/ " und noch viel weniger nach Sachsen- " Recht / propter jus pignoris weder die " illata, welche sonsten zur Gerade und " Mußtheil gehören / noch die fructus fundi conducti in seinen Gewehren hat / quia & dominium & possessio jure Saxonico penes Creditorem est, adeò si pignus alienetur, contra tertium possessorem nulla prodita sit debitori actio, sed contra solum alienantem Creditorem. Georg Schultz in notis ad dict. tit. Instit. quib⁹ modis re contrahitur obligatio. lit. B. & E.

So kan doch ferner und dergestalt " mit Bestande geantworttet worden/ daß das Wort Gewehr an diesem " Ort eben so viel als Hoff oder Hauß bedeute / wie bald hernach ex loco parallelo soll dargethan werden. " Also daß derwegen unter der oration, das Weib Mußtheilet mit den Erben alle Hoffspeiß in jeglichen Hoff ihres Mannes / und dieser: Das Weib

Muß-

Mußtheilet mit den Erben alle Hoffspeiß wo sie der Mann in seinen Gewehren hett / kein Underscheid : Est enim ejusdem sententiæ per alium sermonem expositio, quam aliàs unico verbo Paraphrasin vocamus, und dieser assertion gantz nicht zuwieder / quod dictio VEL sive oder nonnunquam diversitatem rerum, inter quas ponitur, importet. l. hæc verba. 124. D. de V. S. ubi Dd. Coler decis. 33. n. 9. Cothman. consil. 40. n. 95. Id quod quidem hic Grammaticè sive materialiter verum est, sed non formaliter, quippe hîc non diversa res diversis vocabulis, sed eadem significatur: Significatio autem verborum forma sive vis ac potestas est, quæ magis inspicienda quàm dictionis figura, ut cum Logicis loquamur; l. scire leges. 17. D. de legib. Locum parallelum aber / dessen albereit gedacht worden / belangende / so ist derselbe art. 20. lib. 1. Land Recht / zubefinden : Darinnen nicht allein das Wort Gewehr secundum casum hunc erkläret / sondern auch ratio dispositionis d. §. Nachdisem muß die Frau / ꝛc. d. l. 1. Land R. art. 22. nach der negantium oder unsere Meinung gesetzt ist / Und (1) zwar significationem verbi Gewehr absonderlich betreffende / So wird Hauß und Gewehr daselbst vor eins genommen / §. dann die Mutter ist ein Gast / ꝛc. Welches dann auch kurtz zuvor ein Guth genennet wird / nemblich §. bleibt sie aber Witbe / ꝛc. d. art. 20. ibi. in dem Guth das nicht ihr ist ꝛc. Und dem Guth / darvon der Witbin Morgengabe / Mußtheil und Gerade gegeben wird / expressim opponirt ist.

Ad rationem autem (2) dispositionis quod attinet, warumb nemblich die Witbe auß gepachten Güthern ihre Weibliche Gerechtigkeit nicht fordern kan? So ist dieselbe ingleichen ex d. art. 20. lib. 1. Land-Recht / leicht zufinden / weil inhalts desselben die Mutter / so nach ihres Mañes Tode / bey den Sohne nicht in ihrem eigenen sondern in deß Sohns Guth / nach dem er ein Weib genomnen / gewohnet / nach deß Sohnes Tode ihre Weibliche Gerechtigkeit auß demselben Hause nicht nehmen kan / Ob sie / die Mutter gleich mit dem Sohne in ungeschiedenen Guth (so sie sonsten zu ihrer Weiblichen Gerechtigkeit nehmē mögen) geblieben / und dannenhero ihres Mannes und ihr selbst unbescholtene Gewehr und Eigentumb daran gezeugen mag / das deß Conductoris Witbe in gepachten Güthern / die weder ihr noch ihres Mannes eigen / oder in ihren Gewehren gewesen / vielweniger Morgengabe / Mußtheil und Gerade fordern kan / Nam si id, quod magis inesse videtur, non inest, multò minus inerit, quod minus videtur inesse. c. licet universum. 23. & ibi gl. extra de testib. l. non ex vera. 9. C. de acquirend. possess. l. 1. C. de negotijs gestis. Everhard. in loco à majori. n. 1. c. si Paulus. 32. quæst. 5. c. si ergo. 8. quæst. 1. c. qualibet. 10. distinct. 20. c. ex parte. extra de decimis. Vult. cons. Marpurgensium. 31. n. 22. vol. 3. Autor respons. juris Argentorat. 1629. express. vol. 1. cons. 2. num. 22. & 23.

Welches aber darumb (id quod benè notandum) also disponiret, dieweil die Mutter in deß Sohnes

„ Hauß oder Guth ein Gast / oder wie
„ Constit. Elect. 33. lib. 3. in pr. redet/ mit
„ dem Sohne / in seinem Guthe nicht
„ in gleichen Gewehr gewesen ist. Und gesetzet/ daß das Wort Gewehr bißweilen in latiore significatione quàm domus im Sachsen Recht gebraucht wird/ ut cum res deposita, in deponentis possessione haberi dicitur, quamvis corporaliter ab ipso non possideatur. l. licet. §. 1. D. depositi. l. qui legatorum. 2. §. 1. D. pro hærede. So kan doch solche Außlegung alhier nicht statt haben/ quia particula alternativa VEL sive oder tam in art. 22. §. Nach diesem/ quam in art. 20. d. §. die Mutter /2c. Inter verbum Hoff sive Hauß & Gewehren posita, generalitatem ejus restringendo ita declarat, ut non nisi de domo seu curia intelligi debeat. Socin. sen. cons. 22. n. 9. lib. 3. Ruin. cons. 116. n. 23. lib. 2. Menoch. cons. 207. n. 29. Wie den ohne daß das verbū possessio nicht allein à Cicerone ad Valerium, & in paradoxis, teste Alberto Burero in foro Romano; pro bonis immobilibus, verum etiam ab Imperatore Antonio in l. si aquam per possess. 2. C. de servit. & aqua. pro fundo sumitur. Darbey dann dieses noch wol in acht zuhaben / das in d. textu Land-Recht lib. 1. art. 22. §. nach diesem / 2c. nicht schlechter Dings in Gewehren habē/ sondern in seinen Gewehren haben/ gesetzet ist / welches Wort / seyn/
„ generalitatem textus noch mehr restringiret Menoch. Cons. 328. n. 14. Also
„ daß das Wort / Gewehr alhier nicht
„ anders deñ von deß verstorbenen Man-
„ nes eigenen Hause verstanden werden muß/ dictio enim *suus* immediatatem quandam significat. Menoch. d. loco.

Ferner ist unserer der negantium opinioni auch nicht entgegen / ob gleich der Conductor zu den gepachten Güthern gemeiniglich die Schlüssel bey sich hat / und nur von dem Jenigen „
in Land-Recht lib. 2. art. 35. der die Schlüssel bey sich an der Seitten tregt/ „
gesagt wird/ daß er das Jenige/ so dardurch verwahret / in seinen Gewehren „
habe. Sintemal alhier nicht von Gewehr/ die ein Man von Ritters Art mit seinem Weibe gemein hat; Sondern von einer andern Sache geredet „
wird / daß / wann gleich dieselbe in eines Mannes seinem eigenen Hause und „
Gewehren ist / er sie doch nicht vor eigen haben oder behalten kan. „

Schließlichen fichtet unsere Erklärung gantz nicht an / daß die versio latina in d. art. 22. vor das Wort Gewehr das Wort *potestas* gesetzet hat/ „
welches Wort dann weder Hoff noch Hauß bedeuten mag. Deñ hierauf wird „
(1) Zur Antwort geben / quod textus latinus non ita authentic⁹ est, ut est originalis Saxonicus, ut ex Petr. Heig. part. „
1. quæst. 8. n. 61. colligunt Domini Coburgenses in d. cons. Mſ. in rat. decidendi 3. §. Also thut auch die vierdte Exception, &c. Derowegen derselbe uns in diesem Fall / wann wier bey dem Original text bleiben / billich nichts abhaben kan.

Daß es (2) zuvor auch nicht unerhört / daß das Wort potestas secundum subjectam materiam pro domo erkläret werden soll / Et ita quidem exponendum venit in l. quotiens. 21. §.

2. & 3.

2. & 3. D. de noxalib act. nimirum â contrario sensu. Si enim in d. lege, servus, qui peregre esse dicitur, in potestate domini non est, sequitur, ut qui domi est, ut in potestate domini dicatur esse. Quia nullum contrarium est sine contrario altero. Nicol. Everhard. in loc. à Contrarijs ex Chrysippo apud A. Gellium lib. 1. cap. 1.

Wie wir dan (3) nicht dafür halten / daß das Wort Gewehr art. 31. lib. 1. Land Recht / da es also gebraucht wird / wan ein Mann ein Weib nimbt / so nimbt er sie in sein Gewehr / per " verbum *potestas* & quidem commodè (respectu tamen subjectæ materiæ) " kan gegeben werden / Also das es nicht servituti, sondern rei alienæ opponiret " wird / und so viel heist / als domus mariti propria, non verò aliena sive conducta; nam quemadmodum ea quæ nostra sunt & propria, usitatè (à domo nimirum) dicuntur domestica. Wesenb. in parat. de acquirend rerum domin. n. 2. ita et verbo *domus* ædes notantur propriæ; nam qui non habet domum, etiam ædes proprias nō habet, quamvis in domo habitat. Nicol. Everhard. in loco ab etymologia num. 1. Id quod tamen potissimum ex loco parellelo art. 20. d. lib. 1. Land Recht constat. Da decidiret wird / warumb deß Mannes Weib / welcher Mann in seiner Mutter Guth wohnet / und stirbet / in demselben Ihre Weibliche Gerechtigkeit vor d' Mutter nicht nehmen kan / dieweil sie nemblich der Mann in seiner Mutter Hauß / darinnen er selber ein Gast war / und nicht in sein Hauß zu sich / da sie mit ihme in gleicher Gewehr und Gewalt gesessen / Constit. Elect. 33. in pr. lib. 3. genommen hat; Und welches uns in unserer Meinung umb so viel mehr " stercken thut? Ist dieses / daß d. art. " 20. à contrario decidiret wird / das " die Mutter so in deß Sohnes Huthe " oder Hausse wohnet / ob sie gleich die " daselbst vorhandene und zum Muß- " theil gehörige Stück in ihrer Gewehr " und Eigenthumb gehabt / nach deß " Sohnes Tode keine Gerade / weder Mußtheil noch Morgengabe / sondern deß Sohnes Witbe solche Weibliche Gerechtigkeit nehmen kan / mit dieser außgedruckten Ursach / dieweil die Mutter in deß Sohnes Hause ein Gast gewesen. Et hæc nostra sententia non est contraria ei, quod Zobelius in gloss. lit. F. d. art. 31. lib. 1. Land Recht / quod videlicet mulier maritata non in potestate viri, sed in potestate patris sui sit: quia nos hoc in loco non de potestate (respectu mulieris) passivâ, quæ patriam potestatem in filia tolleret, sed activâ, & eâ quidem loquimur, quæ utrique conjugi in administratione domus mariti propriæ, quod ille vivit, communis est, interim sarta & patria potestate manente. Und gesetzet / daß Zobelius uns in diesem passu contrarius were; So hat doch seine Meinung in diesem ein gering fundament, als die allein uff dem textu latino beruhet / ubi verbum tutelæ non solùm pro administratione rei uxoriæ sed etiam pro domo sive possessione, reclamante interim textus germanici genuino intellectu, ponitur, deme doch der textus originalis nichts zu weichen hat.

Es

Es hindert auch über dieses solcher
„ unserer Außlegung nicht/das in art.20.
· lib. 1. LandR. ibi. die Mutter ist ein
„ Gast in deß Sohnes Hauß oder Gewe-
ren / ꝛc. das Wort oder: darzwischen
„ gesetzet ist/ quia, quod alternativa est dictio, & inter verbum Hauß /& verbum Gewehr posita, quamvis hoc aliquando generali⁹ illo sit, ideò tamen orationem hanc ita restringit, ut non nisi de propria mariti domo intelligi debeat. Menoch. d. cons. 307. post ibi allegatos num. 28.

Auß diesen nu bißhero gesetzten motiven und rationib⁹ erscheinet unfehlbar gnugsam/wo nicht überflüssig/welcher Massen nicht allein den Worten text⁹ illius art. 22. §. Nachdiesem/ ꝛc. d. lib 1. LandR. sondern auch dessen gantzen Verstand und Außlegunge in diesem Fall vom Gegentheil zuviel geschicht/ bevorab aber in dem / da statuirt wird/
„ daß in desselben textus disposition eige-
ne und frembde Höffe oder Gewehren
„ einander entgegen gesetzt / und wie da-
„ rauß schließlichen folgen müst / daß die
Witbe von Ritters Art so wol in frembden & consequenter gepachtẽ als in ihres verstorbenen Mannes eigenen Höfẽ oder Gewehren / ihre Weibliche Gerechtigkeit nehmen könte/da doch weder der frembden noch gepachten Güther/ sondern allein derer/ so in deß Mannes seinen Hoff oder Gewehren gewesen/gedacht wird/adeò ut propter nomen possessivum seyn/quod dominium significat, & nihil alieni admittit. l. Quintus Mutius. 27. §. argento. 2. D. de auro argento. legat. ne conjectura quidem locum habere valeat.

Weil auch nach diesem allen sonderlich darzu kömt/daß nach Sachsẽ Recht die generalitas dieses text⁹ von gepachtẽ
Güthern nit kan verstanden werden/ “
angesehen/daß in denselben verbothen/ “
daß ein Man von Ritters Art Zinß oder
Pachtgüther iñen haben mag. LandR. “
art. 21. lib. 2. in gl. n. 4. LehnR. art. 37. in gl. n. 7. Wie deñ ingleichen Gegentheils vermeinter Erklärung nicht zustatten kömt was sie auß deß Coleri interpretation über diesen text in tr. de proces. execut. part. 1. c. 3. n. 270. & seq. vor sich anzuziehen gedencket. Siquidem nec ipse Colerus d. loco propria mariti prædia alienis, sed potius domiciliũ mariti, reliquis præd. js ejus, quæ extra domicilium sunt, opponit. Quemadmodũ nec illud, quod dicitur, mobilia non circumscribi loco, sed quasi affixa intelligi ossib⁹ dominorum, in loco, ubi domicilium fovent, pro affirmantium sententia est: cũ generalitas illa secundum antecedentiũ & consequentium intellectum necessariè restringenda venit, ne vel ipse Colerus sibi contrarius, aut plures singularitates, quæ circa idem concurrere non possunt. Nicol. Everhard. in loco è tolleratione inconvenientis. per l. 1. junct. gloss. C. de dotis promiss. admittere videatur: cum alioquin hæc ad prædia extra domicilium propria facta extensio Constit. Elect. 34. lib. 3. imò & huic textui, quamvis in hoc passu ad confirmandas affirmantium conjecturas inevitabilis ab ipsis dicatur; contraria esse reperitur, Darvon dann in responsione ad rationem dubitandi 5. mit mehrem Meldung geschehen soll.

Ad rationem dubitandi. 2.

Alhier committiren affirmantes manifestissimam petitionem principij, In deme sie beweisen wollen / daß darumb auß den gepachten Güthern Mußtheil deß Conductoris Witben gebühre / weil ex prædijs alienis Morgengab und Gerade von jhr könte genommen wer-
„ den / da doch eines so viel bewiesen als
„ das andere. Dann weder Colerus an angezogenen Orte / noch andere Sächsische Recht-Lehrer / so uns bekant / die prædia extra domicilium mariti pro a-
„ lienis, sondern (id quod haut obscurè
„ indicat Zobelius in gl. latina ad d. art. 22. lib. 1. Land Recht / lit. E. pro paternis nehmen oder verstehen thut.

Wann dann nun dieses Orts allein petitio principij allegirt ist / & ejus tamẽ allegatio nihil habet virium Pruckman. cons. 8. n. 41. vol. 2. Martin. Coler. tr. de alimentis lib. 1. cap. 2. n. 43. So haben sie auch noch nicht / was sie gerne haben wollen / jedoch gesetzt / aber nicht gestanden / daß die Witbe nicht allein in prædijs proprijs mariti, sed etiam alienis & conductis Gerade und Morgengabe nehmen könte / So were es doch nur inhalts Constit. Elect.
„ 34. lib. 3. von der Behausung / hoc est, domicilio oder von dem gepachten
„ Guth zuverstehen / da der Mann bey seinem Leben / mit seinem Weibe we-
„ sentlich gewohnet oder gehauset / l. lex. Cornelia. 5. §. domum. 2. D. de injurijs. Und sie solche Stück / so zur Gerade und Morgengabe gehören / ob sie gleich sonsten dem locatori verpfändet an stat Pachtgeldes / und deßwegen vermöge art. 34. lib. 2. Land Recht / in ipsius dominio, minus esse videantur, ut vidnre est supra in ratione 3. decidendi in pr. in ihrer und mit dem Manne gleicher Verwaltung gehabt; Welches dann unserm Erachten nach vielleicht darumb geschehen könte / im Fall der Mann keine feuda, sondern nur bona allodialia hette; Innassen Dominic. Arum decis. 12. n. 33. & Berlich wie albereit in 4. ratione decidendi auch angeführet / Conclus. 28. num. 109. part. 3. dieser Meinung sind / eò quod hoc jus nobilitati & dignitati personarum non qualitati rerum & prædiorum sit attributum; Oder auch derowegen / weil sie die Frau die zur Gerade und Morgengabe gehörige Stücke in dem gepachten Guth bey jhres Mannes Leben / in Gebrauch gehabt / adeò ut quemadmodum pignus acceptum rebus creditoris non continetur, nisi voluntate debitoris sit in usu creditoris, ita & genera utensilium & dotalitij, quæ tacita voluntate Creditoris vel legis in usu conductoris sunt, quamvis in domum conductam illata & acta & ob pensionem locatori obligata sint, rebus debitoris etiamnum contineri intelligantur. arg. per l. legata. 9. §. 2. D. de supellect. legat. ubi enim eadem est ratio, ibi & idem jus statui debet. l. illud. 32. D. ad L. Aquil. l. non possunt. 12. cum l. seq. D. de legibus. vel quia privilegiata persona cum alia privilegiata hic concurrit, nimirum in tacito pignore, quod tam uxori quam locatori in bonis mariti in domum invectis vel actis competit, adeò ut fracto privilegio utriusque jure com-

ommuni mulier. Rom. consl. 385. n. 1. Tusch. tom. 6. pract concl. lit. P. oncl. 760. num. 2. vel jure retentionis i, dict. Constit. Elect. 33. in pr. lib. 3. vel contra locatorem hypothecaria agentem, wofern der Kirchgang geschehen/ und die Mitgifft wircklich einbracht/ also daß das privilegium dotis sein Anfang vor der beschehenen Verpachtung haben und gewinnen können/ Constit. Elect. 24. part. 2. exceptio hæc viduæ, utilis esse possit, si mihi non ante pignori hypothecævè sint obligata. l. creditor. 12. D. qui potior. in pignor. Jnmittelß aber kan damit durchauß nicht erhertet werden/ quod commestibilia tunc etiam, quando conductor in fundis conductis domicilium non fovet, cum Geradâ & dotalitio in præsenti causa ad paria judicentur, cum diversiras circumstantiarum, quæ omninò in jure variant, l. aut facta. 16. D. de pænis. hoc non admittat. Und wiewol im übrigen wir wol wissen/ daß in gegenwertiger Sache/ darüber dieses unser Bedencken begehret worden/ der Mann von Ritters Art nicht in gepachten Güthern gesessen/ und sonsten auch mehr als ein fendum oder Lehnguth gehabt/ unde fortasse hæc consideratio superflua videri posset; Allein weil vielleicht vom Gegentheil eine Gewonheit zubehaubten/ eines oder das ander præjudicium allegiret werden möchte/ so vielmal in generalibus conformia scheinen/ da doch offt facti species, die darinnen selten mit allen Umbständen exprimiret wird/ sich viel anders verhalten thut/ geschweige/ daß die Wenigsten in foro controdictorio erhalten/ atq; ita, quod plus in fronte, quam in recessu habent, promittere deprehenduntur.

So haben wir nicht unzeitlich Bedencken gehabt/ denselben so schlechter dings zu trauen/ auch derowegen nit unterlassen können/ solches bey denen Jenigen/ so hierüber weiter consuliret werden möchten/ unser unvorgreifflich Bedencken candidè zueröffnen? Worüber gleichwol/ wie gemeldet/ in diesem Fall der Mann von Ritters Art in den gepachten Güthern/ von dessen Erben jetzo die Weibliche Gerechtigkeit in solchen Güthern gefordert wird/ seine Behausung nicht gehabt/ auch nicht darinnen gestorben/ Weichbild art. 24. in pr. so sind Beklagte billich zu absolviren.

Und gesetzet/ daß er in den gepachten Gütern/ mit seinem Weibe gewohnet oder gestorben/ auch noch bey seinem Leben soluta pensione, dafür sie sonsten gehafftet/ die auff denselben erwachsene Früchte in seinen völligen Besitz bekommen/ so hat doch die Frau gleich so wenig Eigenthum an denselben Früchten/ als an den gepachten Gütern selbsten/ eò quod fundum, tanquam rem principalem etiam fructus sequuntur, per l. potior est. 11. §. 3. Gothofred. in notis lit. A. D. qui potiores in pignore.

Zu dem was das fundament der weiblichen Gerechtigkeit in deß Mannes Gütern ist/ so kan sie jus tacitæ hypothecæ nicht prætendiren, ob sie gleich nach gehaltenem Kirchgang mit wircklicher Einbringung ihrer Mitgifft das privilegium dotis erlanget hette/ Angesehen/ daß damals die Früchte noch

seynd

seynd res futuræ & fundi quidem alieni gewesen/ und deßwegen weder expressè d. §. 3. l. 11. D. qui potior. in pignor. noch tacitè, quia expressi & taciti eadem virtus & potentia est. Everhard. in loco ab expresso ad tacitum. ihr haben können verpfändet werden. Und hindert nicht/ daß dargegen gesagt werden könte/ quod etiam res aliena promitti possit, cum eo nimirum effectu, si propria promissoris esse cœperit, l. stipulatio ista. 38. §. 4. D. de V. O.

Nun aber seynd die Früchte auff den gepachten Gütern solutâ pensione deß Mannes eigen worden / darumb kan die Wittbe die helffte derselben gar wol zum Nußtheil fordern/ und zwar deßwegen umb so viel mehr/ weil sie vel intellectam hypothecam, quam etiam inutilis stipulatio validam efficit, an allen deß Mannes eigenen Gütern hat/ l. unic. in pr. C. de rei uxor. act.

Dann hierauff wird geantwortet/ quod illud, quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. l. 29. l. 201. & l. 210. D. de R. I. c. non firmatur. 20. de R. I. in 6.

Daß aber dieses ein vitiosus contra- „ ctus sey/ wann der Mann dem Weibe die zukünfftige Früchte eines Gutes/ so „ nicht sein eigen verpfändet/ ist ex d. §. 3. l. 11. D. qui potior. in pign. unschwer zuvernehmen. So kan uber das auch fictio intellectæ stipulationis aut hypothecæ allhier nicht statt finden / quia fictio ad ea, quæ jure vel facto impossibilia sunt, nunquam extenditur. Alciat. lib. parerg. 6. c. 1.

Derwegen dann die Wittbe / weil ihr an den vorhandenen Früchten in den gepachten Gütern niemals einige Gerechtigkeit zugestanden / von ihres verstorbenen Mannes Erben von denselben kein Nußtheil fordern darff: quia „ ut communio, ita & divisio rerum cor- „ poralium præsupponit dominium. l. per „ hoc judicium. 4. in pr. D. communi dividundo. „

Ad rationem dubitandi 3.

Die außgemiethe Kühe betreffend/ sonderlich aber / da deß eusern Viehes gedacht wird/ welches gemeiniglich mit den Gütern verpachtet wird/ und daß es nicht deß Conductoris sondern deß Locatoris Wittbe nehmen soll / ist dasselbe à parte negantium auch niemals in Zweiffel gezogen worden/ bevorab wann sie in deß locatoris Vorwergen oder Gewehren sind.

Ad rationem 4. & 5. dubitandi.

Wie dann auch das jenige/ so in diesen beyden rationibus dubitandi begriffen / negantium sententiæ keines Weges zuwider ist/ wofern nur Affirmanten solches von deß verstorbenen Mannes seinen eigenen Höffen / Forbergen/ Schäfferey/ ꝛc. die zu einem Schloß ingesambt gehören / da er nemblich seine Wohnung gehabt / nicht aber von an- „ dern Schlössern/ oder Herꝛschafften/ ob sie gleich auch sein eigen weren / jedoch „ daß er mit der Frauen daselbst nicht wesentlich gewohnet hette/ wollen verstanden haben / dann im übrigen ist es nicht allein der obangezogenen 34. Constitut.

Elect. part. 3. sondern auch dem Text in LandR. art. 22. §. Nach diesem. lib. 1. quod nimirum viduæ nobili indistinctè ex omnibus omninò prædiis etiam extra territorium Saxonicum sitis, licet maritus ibi non habitaverit, cibaria ejusmodi debeantur, schnur stracks zuwider. Und was d. constitutionem anlangen thut / was in derselben buchstablichen begriffen / daß das Weib von dem allein / welches zur Zeit deß Mannes Absterben in seinem Hoff oder Behausung gewesen / den halben Theil zum Mußtheil haben soll / verbum autem Behausung non nisi personalem importat habitationem, Wehner. observ. pract. lit. H. dict. häußlich. §. rectè enim. Und eine Person nur an einem Orte häußlich und heblich wohnen oder sterben kan / So folget hierauß unwidersprechlich / daß allein auß einem Hoff das Mußtheil mag gefordert werden / und ob wol das Wort Hoff / wann es pro curia sive curte genommen wird / tanquam generalius etiam ad alia prædia, quæ extra domicilium maritus possidet, sonsten wolte extendiret werden; So restringiret doch das Wort oder / Item: Sein: diese generaliter hinwiederumb mercklichen / supra in respons. ad 1. rat. dubit. vers. und gesetzet. Also / daß Hoff und Behausung nicht anders dann vor eines allhier zuerklären seynd. Wie dann auch nicht weniger dictio, allein / die Hoffspeise auch so weit engert und einzeucht / daß obgleich in præfatione aller Hoffspeise gedacht wird / daß es doch nur auff die / welche der Mann in seiner heblicher Wohnung und Gewehren hat / zu referiren ist. Nicht underst ist es auch mit dem Wort / dannoch / bewandt / ut quamvis causa hæc commestibilium jure Saxonico olim interpretatione dissimili controversa fuerit, aut etiamnum esset, sicut est, tamen per particulam illam dispositivè hîc positam Augustus Elector Saxonicus, quo nihil novi, sed quod rectum & æquum foret, statuerit, opinionum disparitatem sustollendo, Daniel. Moller. in proœmio Comment. ad Constitut. Elect. §. etsi autem leges, pluralitatem curiarum resecuit, paucitatemq; earum commestibilium copiâ compensavit: Massen auß der collation artic. 24. Weichbild & d. Constitut. 34. & 36. ein solches leicht zuvernehmen.

Gleich wie nun Imperat. Justinianus welchen Elector Augustus nit ohne unsterblichen Ruhm in diesem Fall imitiret, l. unic. §. fin. vers. similiter. C. de uxor. act. in gleichem Fall gewolt / quicquid sacratissimis Constitutionibus vel libris prudentium cautū, quod non contrarium illi legi inveniretur, ut & hoc in sua maneret firmitate: Also solt man sich billich in Sachsen-Recht auch darnach achten / und allein das jenige auß demselben und dessen Rechts-Lehrern gelten lassen / so den Chur-Constitutionibus nicht zuwider / weil sie nicht weniger fast alle mit dieser zugethaner Erinnerung beschlossen werden / daß die Hoffgerichte / Juristen Faculteten / und Schöppenstüle im Sprechen und Erkennen sich darnach richten sollen.

Was aber nun auch den textum juris Saxonici LandR. lib. 1. artic. 22. §.

Nach

Nach diesem/ꝛc. betreffen thut/ so ist es an deme/ daß dieses Gegentheils Meynung ist/ wie gegenwärtiger streittiger Punct/ die weibliche Gerechtigkeit in gepachten Gütern belangende/ in denselben gnugsam decidiret, daß Inhalts desselben billich vor deß Conductoris Wittbe/ daß sie nemblich so wol auß den gepachten/ als sonsten deß Mannes eigenen Lehengütern ihre weibliche Gerechtigkeit zufordern habe/ zuerkennen. Hierauff so antworten wir mit wenigen; Entweder der angezogene Text ist der disposition d. 34. Constitut. Elect. part. 3. gleichstimmig/ oder ist derselben zuwider. Ist er solcher Constitution gemäß/ so ist es gewiß/ daß deß Conductoris Wittbe/ auß den gepachten Gütern kein Mußtheil haben kan; Dann so sie secundum jus Novell. Electoralium auff ihres Mannes eigenen Gütern/ darauff er nicht gewohnet oder gestorben/ solche Gerechtigkeit nicht nehmen kan/ vielweniger wird sie auß den gepachten Gütern/ die niemals ihres Mannes eigen gewesen/ noch von ihme persönlich bewohnet worden/ das darauff befindliche Mußtheil nehmen können/ si enim id, quod magis videtur inesse, non inest, multò minus inerit, quod minus videtur inesse, c. licet universum. 23. & ibi gl. extr. de testib. l. nec ex vera. 9. C. de acquirend. possess. Everhard. in loco à majori, n. 1.

Nun kan sie aber auff ihres Mannes Gütern/ wo er nicht persönlich gewohnet/ Inhals angezogener 34. Churf. Constitution kein Mußtheil fordern/ Ergò vielweniger in gepachten Gütern.

Ist aber der vielfältig angezogene Text mehrberührter Constitution nit gleichstimmig/ sondern contrar, so mag er auch wider uns nicht gebraucht/ oder nach demselben in diesem Fall judiciret werden; Sintemal/ wie gnugsamb beygebracht/ illud solùm, quod jure Saxonico vel libris interpretum cautum, venit observandum, si non est contrarium dispositioni Novell. Augusti Electoris, cujus declarationi ideò plurimũ tribuendum, quia est protector & defensor juris Saxonici, Rauchbar. part. 1. quæst. 4. num. 13. Und gesetzet/ daß die Wittbe von Ritters Art auch auß den Höffen/ die ausser deß verstorbenen Mannes Behausung gelegen/ die weibliche Gerechtigkeit zufordern hett/ so ist doch solches nicht weiter zu extendiren, nisi ad illa bona sive prædia, quæ in territorio vel finibus illius Castri mariti proprii, in quo ipse domicilium fovebat, non verò extra illud sita sunt: Welches dañ generali vocabulo gar wol deß Mannes seine Gewehr oder Gut genennet werden mag/ cum aliàs ea, quæ pluralis numeri sunt, non benè conveniant cum verbis, quæ sunt numeri singularis. l. Plautius. 8. D. de auro & argento legato. Br. in l. ult. num. 4. ad Trebell. Jason. in l. talis scriptura. 30. num. 42. D. de legat. 1. Decian. consil. 213. num. 7. Socin. Jun. cons. 139. num. 3. lib. 1. Ruin. cons. 13. n. 14. lib. 2. ne scilicet plures singularitates admittantur, cum omnis dispositio in dubio est ita restringenda, ne singularia multiplicētur, & inprimis hoc in loco, ubi singularitates pugnant cum jure cõmuni. Dd. communiter in l. singularia. 15. D. de re. cred.

& post eos ita à se in terminis statuti allegatos Tiber. Decian. respons. 13. n. 23. lib. 3. Et hac interpretatione tanquam æquiori & veriori usi sunt Scabini in sententia illa post Weichbild tit. vom Gerade/ Morgengabe/ Mußtheil/ Erbe/ ꝛc. in princ. ibi : Ihre Herꝛschafft an Schlössern/ Forbergen/ Dörffern und andern ihre Habe und Güter/ ꝛc. Herꝛschafft enim est nomen universitatis & collectivum, quod denotat & continet urbes, villas, agros & territorium dominio mariti subjecta. Sichard. consil. 1. feud. n. 22. fol. 138.

Welche Erklärung auch nach dem LandR. beydes art. 20. per tot. und art. 22. §. Nach diesem / ꝛc. lib. 1. gar wol statt haben kan/ bevorab/ wann in d. §. Nach diesem/ ꝛc. das Wort Sie: ibi: oder wo er sie hette / nicht auff die Hoffspeise sondern auff das Weib / welches der Mann in seine Gewehr h. e. Hoff oder Schloß genommen / also daß sie nicht gezweyet Gut (gleich wie die Mutter mit dem Sohne / weil sie nur ein Gast in desselben Hauß oder Gewehren ist) zu ihrem Leibe gehabt/ art. 31. lib. 1. LandR. juncto art. 20. eod.

Inmassen der textus originalis Saxonicus, da von dem Conditore juris Saxonici diese Wort gebraucht worden / eder war de was in sinen Wehren / diese Außlegung am bequembsten leiden kan. Welches dann
" daher erscheinet / daß in d. art. 20. gesetzet ist / die Mutter nimbt keine Gerade/ Mußtheil / noch Morgengabe in dem Gute / so nicht ihr eigen / sondern deß Sohnes ist / ob sie gleich darinnen wohnet / ibi: Bleibt sie aber Wittbe/ ꝛc. weil sie ein Gast in deß Sohnes Gewehren ist. "
E contra nimbt deß Sohnes Weib die weibliche Gerechtigkeit in ihres Mannes eigenen Hauß oder Gut dieweil sie in ihres Mannes Hauß und Gewehren ist. So ist auch sonsten nicht unbekant/ quod vocabulum possessio etiam à Cicerone pro bonis immobilibus sive fundo aliquando sumtum sit, ubi ad Valerium : Is habet in Volaterrano possessionem. lib. 13. Item: Cui tanta possessio est , ut liberaliter possit vivere, dives est. in Paradox, 54. Quemadmodum nec l. si aquam. 2. C. de servit. & aqu. aliter sumtum.

Ad rationem dubitandi 6.

Was angezogene consuetudinem belanget/ worauff sich Gegentheil verlässet/ wollen wir dieselbe ad ultimam rationem dubitandi versparen und so dann dieselbe zugleich mit zubeantworten wissen.

Inmittelst aber können wir nicht sehen / wie doch die angezogene Gewonheit mit dem Text in LandR. art. 22. §. Nach diesem / lib. 1. könte oder solte übereinkommen / nemblich ratione der gepachten Güter. Aldieweil das Wort Gewehr / wie sie reclamante subjectâ materiâ endlich dasselbe interpretiren, In diesem Fall weder dispositioni allegati textus, noch der Wittben/ welcher sie die weibliche Gerechtigkeit dardurch adjudiciren wollen/ decidendo zustatten kommen mag.

Dieses aber umb etwas deutlicher und ad oculum zu demonstriren, so kan nicht undienlich seyn / zweene casus anhero

„ anhero zusetzen/ und nach dem sie beyde
„ per locum parallelum artic. 20. d. lib. 1. LandR. allbereit decidiret, Uns derer Beystand wider Gegentheil zu unserer Nothdurfft zugebrauchen.

Casus 1.

Es bleibt die Witbe nach ihres Mannes Tod bey ihren Kindern in ungetheilten Gut/ und ehe sie sich von ihnen scheidet/ und ihr Recht/ das ist/ Gerade/ Morgengabe und Mußtheil nimbt/ so nimbt der Sohn auß ihren Kindern ein Weib/ verstirbet aber noch bey der Mutter Leben; Dahero fragt sichs nun/ wer mit deß verstorbenen Mannes Geschwistern mußtheilet/ die Mutter oder die hinderlassene Witbe?

Wann zwar allhier Gegentheil antworten solte/ würde es nicht underlassen/ der Mutter zu patrociniren, Alldieweil bald darauff im Text folget/ daß sie ihres Mannes und ihr selbst eigene unbescholtene Gewehr und Eigenthumb (nimirum propter communionem, quæ præsupponit dominium, l. per hoc judicium. 4. in pr. D. communi divid.) daran gezeugen/ ungeachtet sie nit in ihrem Gute wohnet. Attamen veri-
„ tas est in contrarium. Dañ der Fall daselbst also buchstablichen entschieden/
„ daß nemblich deß Sohnes Weib nimbt mit mehrem Recht Morgẽgabe/ Muß-
„ theil und Gerade an ihres Mannes Gut/ dann seine Mutter/ ob sie ihres
„ Mannes/ ꝛc.

2. Casus.

Es nimbt ein Sohn ein Weib und zeucht mit derselben in seiner Mutter eigen Gut/ mit welcher er und seine Geschwister noch in ungetheilten Gütern gesessen/ er stirbet bey der Mutter in ihrem Gut oder Hoff/ so fraget sichs nun wer die weibliche Gerechtigkeit zufordern habe?

Die jenigen/ die leicht einer vermeinten Gewonheit beyzupflichten pflegen/ haltens sonder Zweiffel mit deß Sohnes Wittben/ dieweil mit ihrem Manne bey seinem Leben sie die zur weiblichẽ Gerechtigkeit gehörige Stück in ihren Gewehren gehabt/ sed iterum veritas est in contrarium. Sintemal der Text „
daselbst klar vermag/ daß dieses alles
die Mutter behalte. „

Und wiewol nicht ohne/ daß dieses speciales casus seynd/ die Schwieger und deß Sohnes Weib angehende/ welches aber allhier species facti nicht/ sondern dieses ist/ ob deß Conductoris Wittbe auß den gepachten Lehengütern/ worinnen der Conductor mit seinem Weibe nicht wesentlich gewohnet/ oder daselbst verstorben/ Gerade/ Mußtheil und Morgengabe zuforderdern habe. So ist doch ratio decidendi nicht specialis, sondern respectu der weiblichen Gerechtigkeit generalis, cujus natura est, ut faciat dictum extendi ad illum etiam casum, ad quem aliàs non adaptentur verba, etiam in materia stricta. Ita post Corneum cons. 273. col. 2. lib. 4. respondit Cravett. cons. 227. n. 4.

Und soll und mag derowegen dieser unser Fall/ weil er sonsten nirgend expressè decidiret, gar wol dardurch entschieden werden; Massen auch diese ration in d. art. 22. §. nach diesem/ ꝛc. auß-

 drücklich

drücklich wieder gesetzet ist / ibi : eder war de was in sinen Wehren / da das Wort de (id quod iterum iterumque benè notandum) nicht auff die Hoffspeise / sondern auff deß verstorbenen Mannes Frau oder Wittwe zuziehen ist. Dann im Falle sich das Wort: die oder Sie: auff die Hoffspeise referiren lassen solte / so hette die Schnur nach ihres Mannes Tode in seiner Mutter oder ihrer Schwieger / & è converso, die Mutter in deß verstorbenen Sohnes Hause oder Gut / die weibliche Gerechtigkeit behalten können / und were derselben Fälle keinem dardurch abzuhelffen müglich gewesen / weil jede ihres Mannes und ihr selbst eigen Gewehr und Eigenthumb darvon zubeweisen gehabt. Und derhalben können wir noch zur Zeit nicht sehen noch gestehen / daß die vermeynte Gewonheit / so von Gegentheil nur angezogen / aber nicht erwiesen ist / mit offt angezogenen Text in Land Recht / artic. 22. lib. 1. in hoc puncto directò concordire, Und wie vermöge derselben deß Conductoris Wittbe auß den gepachten Gütern / worinnen er weder gewohnet / noch gestorben / Gerade / Morgengabe und Mußtheil nehmen und fordern mag.

Ad rationem dubitandi 7.

Es wird vom Gegentheil alhier weiter objiciret, weil diese extension deß textus, in favorem mulierum angesehen / so könte nicht gestanden werden / daß ihre Meynung dura & iniqua zunennen sey. Allein weil dieses ihr Fürgeben / weder mit klarem Text / noch rationibus aut autoritate Dd. idem in præsentis facti specie cum ipsis expressè statuentium, kan bestärcket werden / sondern derselben Meynung und Verstande novitate sua, quam sapit, zuwider ist / So wollen wir dessen / was Nevizanus sagt : lib. 5. n. 73. in marg. silvæ nuptialis. Non faciamus cuique iniustitiam, ut faveamus viduæ : uns willig und gerne erinnern und denselben für uns alhier seines Gefallens antworten lassen.

Ad ultimam dubitandi rationem.

Wird geantwortet: Ohne das / daß das auß dem Goldbeck de Gerada angezogene Urtheil / weil es keinen actum iudicialem in sich begreifft / sondern nur ein einzeln und bloß informat, und also nicht allein nicht in foro contradictorio, sondern auch noch vielweniger per tres conformes sententias bestettiget ist / id quod tamen requiritur. Cravett. consl. 95. num. 5. & post Salicet. Angel. Aretin. in §. ex non scripto. numero decimo sexto Institut. de I. N. G. & C. So ist es auch nicht in terminis terminantibus, wie Gegentheil vermeynet / gesprochen / derowegen dann durch solch Urtheil die angezogene Gewonheit nicht kan oder mag dociret werden / Præjudicia enim, si non ipsa facta, casusque evenientes, sibi per omnia sunt similes, pondus nullum habere debent. per tradita ab Everhard. in loco à simili num. 11. versic. 4. Matth. de Afflictis. decis. 350. numer. 11. Pruckman. B.

consil.

consil. 42. num. 13. & consil. 14. volum. 1.

Daß aber gedachtes Urtheil nicht in gleichem Fall gesprochen / das erscheinet daher / daß (1.) der Bruder / so das Gut von seinen andern Brüdern gepachtet / auch in dem gepachten Gut mit seiner Frauen gewohnet. So ist (2.) sonsten kein Lehngut mehr vorhanden gewesen. Item / (3.) so ist das Gut nicht erblich getheilet gewesen / sondern hat mit seinen unmündigen Brüdern noch in communione gelebet. Da hingegen in gegenwärtigen Fall die Güter erblich getheilet / und der verstorbene Bruder in dem gepachten Gut niemals sein domicilium gehabt / sondern anderswo gewohnet / und gestorben. Und wann man dann nun die Umbstände also betrachtet / so findet sich eine grosse Ungleichheit der Fälle.

Es könte zwar fast (aber nur gesetzet und nicht gestanden /) in puncto die Weibliche Gerechtigkeit betreffende / und daß sich derselben deß Conductoris Wittbe anzumassen / mit dem JCto Pomponio ex l. scribit. 34. in pr. D. de aur. & argent. legat. Hoc ex parte verum est, ex parte falsum, geantwortet werden. Verum quidem, nach den Umbständen in angezogenem Urtheil / weil der Conductor das Gut gepachtet und bewohnet / daran er sein Vätterlich Antheil / und dergestalt sein Weib in seinem Hause oder Gewehren gehabt / quia & id nostrum est, quod nobis cum aliis commune est. l. pupillus. 239. §. ult. D. de V. S.

Jedoch kan sie solches nicht weiter als auff ihres Mannes Gut oder portion (außgenommen die Gerade Stücke / die ihres Mannes eigen gewesen; Jedoch wann das Pachtgeld / dafür sie sonst hafften / gäntzlich entrichtet: Also daß sie das völlige Eigenthumb sambt ihrem Mann daran bezeugen können / l. lex vectigali. 31. D. de pignoribus.) erstrecken. Inmassen solches in terminis terminantibus, ex §. Bleibt sie aber Wittbe. d. artic. 20. lib 1. Land-Recht. ibi: an ihres Mannes Gut. außdrücklich also verordnet / und hindert nichts / daß in derselben disposition deß Mannes Mutter gedacht wird. Sintemahl solches nicht quantitatem rerum dividendarum, sed qualitatem personæ sive prærogativam concerniren thut. Sonderlich aber was das Mußtheil an vorhandenen Feld-Früchten anlangen thut; Weil nemblich dieselbe zum Gut gehören / inmassen solches allbereit auch angeführet worden in respons. ad rat. dubitand. 2. §. Und gesetzet / daß er in gepachten Gütern / etc. Dahin wir uns nochmaln deßwegen referiret haben wollen.

Falsum autem, was præsentis facti speciem belanget / nicht allein auß bißhero gesetzten motiven, rationibus und " bey der 3. rat. decid. angezogenen præiudicio, dafür deß Locatoris Wittbe er- " kennet worden / mit welchem dann auch übereinstimmet / das von Berlichio an- " gezogene Urtheil / part. 3. concl. 48. n. 19. " 20. & 21.

Bevorab

Bevorab nach Außlegũg deß schrifftlichen Bedenckens auch in puncto das Mußtheil / aber an verliehenen und noch aussenstehenden Zinßgetreidich betreffend / Ratione decidendi octavi, da von unbetagten Zinßen und Getreidich gehandelt wird / welches / weil es pro locatore gesprochen / modò dies solutionis vel præstationis cessisset vel venisset, kan es weder in demselben noch diesem Fall dem Conductori sondern negantium parti allein zustatten kommen / ungeachtet solch Urtheil von Gegentheil selbst ist approbiret worden.

Darzu auch noch dieses kömt / daß eben in hoc negotio die Lipsienses allbereit anders und also gesprochen / daß „ zwar die Wittbe auß den gepachten Gütern Mußtheil fordern könte / je„ doch wann sie die helffte deß Pachtgelds ersetzte. Wiewol uns im übrigen diese „ Meynung auch nicht gefällt. Angesehen / (1.) daß auß dem / was ein beneficium seyn solte / ein onus würde. (2.) Weil durch das Pachtgeld das Getreidich gleichsam erkaufft / und kein Ritter Besoldung ist / darvon allbereit auch in 4. ration. decidendi gesaget worden. Dannenhero es dann (3.) für bar Geld und Erbe zuachten ist / quia subrogatum sapit naturam ejus, cui subrogatur. l. si eum. 10. §. qui injuriar, 2. D. si quis cautionib, Gabriel. concl. 2. tit. de Reg. jur. lib. 6.

Wordurch dann Gegentheils vermeynte consuetudo, ob sie gleich einmal eingeführt (welches doch nicht gestanden wird) propter hunc contrarium actum, auch wieder interrumpiret und auffgehoben worden / Br. in l. 2. D. soluto matri. Roland. à Vall. cons. 69. n. 49. & seqq. lib. 2. & cons. 87. n. 44. eod. lib.

Auß welchem allen dann in diesem Fall beständig zuschliessen / daß deß Conductoris Wittbe auß den gepachten Gütern weder Gerade / Morgengabe noch Mußtheil nehmen oder fordern kan.

A.

Sententia Lipsiensium

Quam refert Adam. Volckman in formulari cap. 25. n. 7. part. 4.

an Herrn Lösers Sel. Erben Vormunder

Ao. 1660.

Zum andern und auff die andere Frage sprechen wir ; Ob gleich euer Pflege-Frauen Juncker H. L. der Herr ErbMarschalch neben dem Rittergut Pretzsch noch etliche andere Lehengüter und Forberge nach sich gelassen ; So wird doch der Löserischen Wittben nit allein von dem Rittergut Pretzsch / daselbst der Herr H. L. sich wesentlich pfleget auffzuhalten / sondern auch von den andern zugehörigen Lehengütern und Forbergen / wann auch gleich solche bey „ deß Junckern Leben durch einen Pacht weren außgethan worden / ihre Fräuli„ che Gerechtigkeit an Gerade / Morgengabe und Mußtheil / wie es under „ Adelichen Wittben üblichen und gebräuchlichen / billich gefolget / u. R. w.

Senten-

B.

Sententia Lipsensum

Quam refert Andr. Goldbeck de jure Geradæ pag. 178. an N. N. Anno 1587. Mens. Februar.

S. W. Ist Günther von Gropzig/ weiland zu Osterdam / etwan vierzehen Tage nach Martini in nechst-verschienenē 86. Jahr/ ohne Leibes Erben verstorben / und hat sein Eheweib an einem/und drey Brüder am andern Theil sambt seinem Antheil deß vätterlichen Lehenguts / welches er Anno 85. von seiner unmündigen Brüdere Vormunden pachtweise angenommen/und eine stattliche Anzahl Getreidich in den Scheunen und auff den Böden / auch sonsten allerley genießlichen Hauß-und Vorrath an Essen und Trincken und andern nach sich verlassen. So wird die helffte deß Getreidichs und andere Stücke/ so zu Mußtheil gehörig / seiner hinderlassener Wittben / ungeachtet / daß ihme nur der vierdte Theil an dem Lehengut zugestanden/ er auch von seiner Brüder Vormunden etwas statlichen an Getreidich und andern Vorraht empfangen / welches er vermöge deß Inventarii in der Abtrettung deß Guts wieder zuersetzen verpflichtet/ billich gefolget/ V. R. w.

C.

Vrtheil.

VNser freundlich Dienst zuvorn / Ehrnvester und Wolgeachter guter Freund ; Auff verfastes Compromiss und eingebrachte Klag und fernere Schrifften / wie auch underschiedene eingeholete Urtheil und Bedeucken/ in Sachen die Gevollmächtigte / der durchläuchtigen hochgebornen Fürstin und Frauen / Frauen Annen Sophien gebornen Fürstin zu Anhalt/ Gräffin zu Schwartzburg und Honstein/ Wittben Klägern an einem/ und der Hochwolgebornen Herrn Herrn Ludwig Günthern / und Herrn Albrecht Günthern der vier Graffen deß Reichs / Graffen zu Schwartzburg und Honstein/ 2c. Beklagten am andern Theil / belangende / so ihr uns zugeschickt/ und euch deß Rechten darüber zubelernen gebetten habt; Sprechen Wir Churfürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig vor Recht / daß Klägers gnädige Frau Principalin/ der jenigen Tapecereyen und Tepichten/ so ausserhalb ihrer Gnaden Zimmer und Cammer vorhanden / und zur Zierde deß Gräfflichen Hauses gebraucht werden/ als Gerade / und deß außgeliehenen/ wie auch deß bey denen Zinßleuten noch außstehenden Getreidichs / welches zwar bey Lebezeiten Ihrer Gnaden Herrn Gemahl fellig/ aber nit einbracht worden / als Mußtheil beständiger Weise sich nicht anzumassen. Es werden aber gleichwol Ihrer Gnaden die jährlichen zwey Fuder Wein von Zeit ihrer Gnaden Hochwolseligen Herrn Tode anzurechnen / so wol die zur Gerade / Morgengabe und Mußtheil gehörige Stücke auß alle desselbigen/ auch denen erpachten Gütern / jedoch nach „ ersetzten Inventariis, billich abgefolget. „

Dargegen Ihre Gnaden an denen rückständigen Pachtgeldern das jenige/ was Ihre Gnaden Antheil / dessen so sie von der Nutzung solcher Pachtgüter an Viehe und Getreidich empfangen/ außträgt / zubezahlen schuldig/ V. R. w. Zu Urkund mit unsern Insiegel versiegelt.

Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig.



XXIV.

Responsum Juris.

Von dem Mußtheil.

D. O. M. A.

DJe Frage/ darüber unser rechtliches Consilium, mit angehängten rationibus dubitandi & decidendi, begehret wird/ beruhet hierauff; Ob die Gräffliche Frau Wittib / sonst Fürstl. Stands/ davon der Herr Consulent meldet / under dem Mußtheil / nach Sachsen Recht / auch die helffte aller außstehenden Erbzinßen/ an Getreidich/ die bey deß verstorbenen Herrn Graffen Leben vertaget/ aber nicht gelieffert gewesen/ sambt deme / was von dem Getreidich den Underthanen und andern geliehen/ zufordern berechtiget seye. Am 20. Decembr. deß 1630. Jahrs/ haben wir eben dem jetzigen Herrn Consulenten, auff Erzehlung desselben Falls/ folgendes responsum ertheilet.

Als ihr uns Copien zweyer Informat Urtheil/ beneben euerer Frage/ zugeschicket/ und euch deß Rechtens darüber zuberichten gebetten habt: Demnach sprechen wir darauff vor recht. Ist den 24. Septembr. anno 1630. eine vornehme Gräffliche Person/ verstorben/ und hat/ neben deren Herrn Brüdern/ auch seine Gemahlin / Fürstl. Standes/ hinder sich verlassen/ welche/ under andern / zu dem Mußtheil / auch die helfft aussenstehender Erbzinßen / an Getreidich/ sambt deme/ was hiervon den Underthanen / und andern geliehen/ und binnen dem Dreyssigsten / fällig worden/ fordern thut. Wiewol nun dißfalls / die Lehrer Sächsischen Rechtens / underschiedliche Meynungen führen; Dieweil aber der textus im Land-

LandRecht / außdrücklich vermag / daß die Frau mit den Erben mußtheilen solle alle Hofspeiß / die nach dem dreissigsten überbleibet / in jeglichem Hoffe ihres Mannes / oder / wo er sie hette in seinen Gewehren. Welche Meynung dann weiland Churfürst Augustus zu Sachsen / hochlöblichsten Andenckens / in seinen Constitutionibus approbiret, denen auch ausserhalb dem Churfürstenthumb / in andern Sächsischen Landen / wann darinnen / die / nach Sachsen Recht / sonst zweiffelhaffte Fälle decidirt, billich nachgegangen wird / über das der verstorbene Herr Graf das Eigenthumb deß außgeliehenen Getreidichs / bey seinen Lebzeiten / auff andere Personen gewendet / und das fällige in dessen Hoff / und Gewehr nicht gelanget. Als ist hochgedachte Frau Wittib / angedeute ihre Forderung zubeharren nicht befugt / von Rechts wegen.

Darwider hat ein ander Collegium, so uns doch nicht benahmet / gesprochen / und so viel darthun wollen / daß nemblichen die / tempore mortis mariti, vertagte / aber von den Censiten noch nicht geschüttete / und eingebrachte Korn-Zinßen / dem Korn / oder Getreidich / so auff dem Boden / oder sonsten in deß Mannes Hoffe vorhanden / gleich zuachten / unnd also zu dem Mußtheil zu referiren seyen.

Nun hat es zwar Anfangs das scheinbare Ansehen / diese opinion seye den Rechten nicht ungemeß / und solches auß folgenden Ursachen.

Rationes dubitandi,

1. Ratio.

Dann es schreiben die Sächsische Rechtsgelarten / fast ins gemein / daß alles Getreidich / an Korn / Weitzen / und dergleichen andern Früchten / sie seyen getroschen / oder nicht / auff dem Boden / oder in den Scheunen / zum Mußtheil gehöre / Sentẽtia post Weichbild / p.131. ibi: alles Getreid an Korn und Weitzen / Matthias Coler. decis. 60. n. 68. ibi: alles Getreid an Korn und Weitzen / etc. Frideric. Pruckman. vol. 2. consult. in fin. Johan. Schneidewin. de success. int. vir. & ux. n. 42. qui duo autores idem dicunt, Zobel. in gl. latin. ad text. Germ. lib. 1. Land Recht / artic. 22. lit. E. in princ. ac fin. in verbis: durissimum est, *omni frumento, &c.* Martin. Coler. de aliment. lib. 1. c. 11. n. 69. ibi: alles Getreid an Korn und Weitzen / Georg. von Rotschitz in process. jur. artic. 20. vom Mußtheil / n. 1. Et hoc jus pro regula, quod nimirum omne frumentum, sine discrimine, cibariis adnumeretur, constituit Rotschitz d. art. 20. n. 10. cui tantisper adhærendum, donec exceptio probetur, Rotsch. ibid. post Bl. Felin. & Ludolph. Schrader. de feud. part. 9. cap. 7. n. 146. & part. 10. sect. 8. quæst. 9. n. 21. cum is, qui omnia dicit, nihil excipiat, Bertachin. in Repertor. lit. O. verb. omnes, num. 13. Ac licet alii saltem indefinitè loquantur, nempe, Getreidig an Weitzen und Korn / gehöre zum Mußtheil / Sententia post Landrecht / p. 194. rubr. zu Mußtheil gehöret. Notum tamen est, indefinitam locutionem æquipollere uni-

versali, per l. si pluribus. 44. de leg. 2. c. quia circa. extr. de privil. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præst. Wesembec. in par. de R. I. n. 3. Dec. & Cagnol. ad l. 1. d. t. Menoch. de præsumt. lib. 1. quæst. 36. n. 31. Darauß folget/ wann alles Getreidig zum Mußtheil gehöret/ so seye ja das jenige/ so allbereit fällig/ oder hette geschüttet werden sollen/ davon nicht außzuschliessen.

2. Ratio dubitandi.

Was der verstorbene Eheman/ an Getreidich/ haben können und sollen/ das kan und soll auch dessen Wittib haben. Nun hat der Mann eben so wol das noch außständige/ als das geschüttete/ haben sollen. Ergò. Frumentum enim omne mariti ad cibaria, & consequenter pro semisse ad viduam pertinet, ut diximus in 1. ratione dubitandi. Nec impedit, daß das aussenständige/ doch betagte/ nicht in deß Manns Hofe/ oder posseß gelanget/ quia paria sunt, habere rem, & habere debere, l. id apud se. 143. & l. bonorum. 49. ff. de verb. sign. & qui habet actionem ad rem, ipsam rem habere videtur, l. qui actionem. 15. ff. de reg. jur. Quod non modò verum est eâ ratione, quia in bonis censentur actiones, petitiones, persecutiones, & bonorum appellatione veniunt, d. l. bonorum. l. 10. & seqq. ff. de verb. sign. l. pretia rerum. 63. §. 1. ff. ad L. Falcid. adeò, ut sint hæ actiones, secundum interpretationem, in dominio sive patrimonio creditoris, augeantque patrimonium, d. l. pretia rerum. & l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rer. dom. Sed vel maximè ideò, quia hoc nostro in casu, ipsa res est in persecutione, quæ omninò danda sive præstanda, l. qui restituere. 68. in pr. ff. de rei vind. intentatâ actione reali, sive vindicatione, quæ ex dominio vel quasi semper procedit, illudque præsupponit, l. in rem. 23. in princ. d. t. Joh. Gœddæ. ad l. bonorum. n. 8. ff. de verb. signif. vel etiam actione personali, quæ tamen descendit ex obligatione dandi sive rei: nam aliud est in ea, quæ oritur ex obligatione faciendi: Quippe in obligatione dandi præcisè res ipsa venit restituenda, nec liberatur debitor præstando id, quod interest, sed rem ipsam, dum modò habeat, & eam persequatur creditor, de necessitate præstare tenetur, l. ubi autem. 75. §. fin. ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio. 13. in fin. ff. de re judic. §. aliæ autem. 2. Instit. de donat. l. si quis. 46. ff. de act. emt. Hugo Donell. ad l. stipulationes non dividuntur. 72. n. 26 ff. de verb. obl. Gomez. lib. 2. var. resolut. c. 10. n. 22. Gœddæ. de contrah. stipul. c. 9. concl. 4. n. 21. & seqq. Quid mirum itaque in hujusmodi actionibus rem ipsam præstò esse videri, & censeri, potestate & fictione juris? quæ fictio & potestas tantùm potest in casu ficto, quantum veritas in casu vero, c. cum dilectus, & c. ad audientiam. extr. de cleric. non resid. Cardin. Tusch. in pract. concl. sub lit. F. conclus. 216. numer. 18. Darauß schließlich folgen thut/ es seye eben soviel/ ein jus ex obligatione dandi, & ubi res ipsa est præcisè in obligatione & præstatione, als das Getreidich realiter in dem Hoffe/ oder Scheunen haben.

3. Ra-

3. Ratio dubitandi.

Qui habet actionem realem, schreiben deß Gegentheils Herrn Consulentes weiter / eum etiam dominium rei, quæ petitur, ut habeat, oportet: realis enim actio est, per quam rem nostram petimus, l. actionem. 25. in pr. vers in rem. ibique Giphan. ff. de oblig. & act. Nun könne nicht verneinet werden / dann es habe der verstorbene Ehemañ / wegen dergleichen Ambtsgefälle / Korn-Zinßen / oder Pächte / actionem, nicht nur personalem, sondern realem, und also ein dinglich Recht / auff den Gütern / davon solche Zinßen müssen geschüttet werden / gehabt / also / daß die possessores, wer die auch weren / zu Lieferung solcher versessenen Zinßen / jure hypothecæ, angehalten werden köñen. Tùm, quia & tributarius fundus, ratione tributorum, ita afficitur, ut possessor quilibet teneatur, adeoque ut realis actio esse intelligatur, quæ subinde adversus possessorem competit, §. 1. Inst. de action. l. in causæ cognitione. 13. §. 1. ff. de minor. l. non aliâs. 24. §. 2. ff. de judic. l. un. C. de alienat. iud. mut. caus. ac ita in specie de vectigalibus & tributis dispositum est in l. Imperatores. 7. ff. de publican. Tùm quia & propter censum realis hæc competit actio, l. 1. 2. & 3. C. sine censu vel. reliq. & ibi Ant. Fab. definit. 1. atque ita ob censum competere hypothecariam, sive concedi in fundis censiticis hypothecã, plurimi statuunt, Covarruv. lib. 3. var. resol. c. 7. n. 5. & 6. Domin. à Sot. lib. 6. de iust. & iur. quæst. 4. Tùm denique, quia huiusmodi census annuus à multis Dd. potiùs habetur & putatur pro iure reali, sive servitute quadam, & inde etiam fortiorem sortitur effectum, quàm ex iure hypothecæ, Specul. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. vers. 86. Nam exactio istiusmodi census locum habet etiam adversus tertium possessorem, rejecta excussionis exceptione, per ea, quæ tradit Guido Pap. decis. 42. & decis. 576. ibique Ranchin. Ferrer. & alii in apostill.

4. Ratio dubitandi.

Sicut fructus naturales perceptione suos facit usufructuarius, iure dominii, & naturali, ut incipiant eius esse, pleno iure, & nulla opus sit usucapione, aut restitutio metuenda, §. is verò. 36. Inst. de rer. div. l. si fructuarius. 13. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. si eius fundi. 78. ff. de rei vind. l. in pecudum. 28. in pr. & l. qui scit. 25. in fin. princ. ff. de usur. l. 4. §. lana. 19. ff. de usucap. Ubi maximoperè ex d. §. is verò. notandum venit, quod hæc fructuum perceptio referatur inter modos acquirendi dominii, ut proinde fructus percepti non tribuant tantum actionem hypothecariam ad consequendam rem, sed dominium ipsum, Dd. ad d. §. is verò. Ita fructus civiles, annui reditus &c. si dies ante mortem vasalli cesserit, ac venerit, simili ratione, ac pleno jure vasalli sunt, ut dubium nullum sit, quin ad heredes ac viduam, jure Saxonico, debeant pertinere, per art. 22. lib. 1. Land-Rechts / & Constit. Elect. part. 3. c. 34. Si enim ante mortem vasalli dies venerit, quin ad dominum vel successores feudi, fructus isti nulla ratione sed ad heredes pertineant, iure communi feu-

dali expeditum est, ut omnes interpretes ad c.1. §. his consequenter. hîc finitur lex, &c. scribere testatur Rosenthal. de feud. c.10. concl.42. n.54. & in not. lit. e e e. Prout & jure Saxonico decisum ac receptum legitur, Land Recht/ lib.2. artic.58. vers. Zinß von Mühlen und Zöllen/ ꝛc. Constit. Elect. part.3. c.32. §. was aber keine Feldfrüchte/ ubi Moller. n.5. Matth. Coler. decis.74. n.2. & decis. 252. n.4. & seq. item decis. 286. n.120. Quamvis autem hoc porrò in feudo constitutum reperiatur, ut ad vasallum plus fructuum pertineat, quàm ad fructuarium de jure communi feudali, secundum dispositionem c. un. §. his consequenter. hic finitur lex. & ibi Feud. de jure Saxonico, was besähet/ un die Egde bestrichen hat/ Land R. lib.2. artic.58. & quos allegat Berlich. part.3. conclus.22. n.27. Tamen illud huc non facit, sed quantum ad cibaria domestica, soviel das Mußtheil betrifft/ in hac comparatione & æquiparatione vasalli cum usufructuario, ratione perceptionis, subsistunt, & contenta sunt jura Saxonica, d. part.3. Constit. Elect. const. 34. eaque mens est, part. 22. Land R. lib.1. in med. Berlich. d. part.3. const.47. num.7. vers. tùm quia principalis. Unde interpretes unius ejusdemque effectus esse volunt, in naturalibus fructibus, separationem à solo, ac perceptionem, & in civilibus fructibus cessionem diei, ut sicut separatione naturales, ita cessione diei fructus civiles ad heredes vasalli, non ad feudi successorem, pertineant, Carol. Molinæ. ad consuet. Paris. tit.1. §.1. gl. in verb. le seign. feod. n.52. Rosenthal de feud. cap.10. concl.117. Vultei. lib.1. feud. cap.11. n.111. Matth. Coler. decis.286. n.114.

5. Ratio dubitandi.

Si taque, ratiocinantur porrò, in fructuum naturalium perceptione sufficit, dummodò inceperimus eos percipere, quamvis vel maximè nondum collecti aut coacti fuerint, ut nihilominus hi fructus, vel frumentum hujusmodi ad cibaria domestica referantur: Cur non idem etiam concedatur in fructibus civilibus? & tanto magis, cum in postremo casu indubium sit, eos fructus civiles cessione diei, indistinctè ad successorem feudi, vel dominum & proprietarium non pertinere, ut in præced. rat.4. diximus. Nun ist nach Sachsen-Recht/ ein gemeiner Wahn/ daß das Getreidich an Weitzen und Korn/ ob es wol/ zur Zeit deß Ehemanns Tod/ noch nit in die Scheunen geschafft/ sondern allein in Mandeln auff dem Felde gestanden/ oder zum wenigsten abgeschnitten/ oder abgehauen/ zum Mußtheil gehöre/ per text. in d. Constit. Elect. 34. part.3. ubi frumenta, die zum Mußtheil gehören/ opponuntur den jenigen/ so auff dem Feld gestanden. Quæ constitutio desumta est ex consultat. Saxon. lib.3. quæst.107. pag.471. & seq. edit. Mind. Atq; in eam sententiam pronunciarunt Lipsenses, mense Augusto, 1603. teste Berlich. d. part.3. conclus.47. num.7. etiam ante editas constitutiones Electorales, & consultationes, mense Novembr. anno 1556. quod & in aula Electorali decisum ex præjudiciis cognoscitur.

6. Ra-

6. Ratio dubitandi.

Sonderlich/ dieweil/ zum sechsten/ der Wittiben auch die jenige helfft von dem Getreidich/ zum Mußtheil gebühret/ welches gantz nicht mehr vorhanden/ sondern zu der Saat/ oder Bestellung der Felder angewendet / quæ communior & frequentior est opinio, Rotschitz. d.art.20. vom Mußtheil/ n. 9. vers. sed cum neuter. Consultat. Saxon. d.lib.3. quæst.106. §. Da aber die Wittfrau/ rc. & post illas Constit. Elect. 32. da aber die Wittfrau. part. 3. Martin. Coler. de aliment. cap.11. n.76. Berlich.d part.3.concl.48.n.24. Moller. ad d.constit.32.n.4. Non obstante, quod contrarium tradat Zobel. in gl. lat. ad text. Germ. LandR. lib.1. art.22. lit. D. & Ambros. Schurer. de heredit. quæ ab intest. tit. vom Underscheid der Güter/ 4. §. zum Mußtheil gehöret. Matth. Coler. d.decis.60.n.68. ibi: excepto tamen frumento. &c. cum nemo ex istis autoribus sententiæ suæ autoritatem producat, sive textus, sive glossæ, sive consuetudinis, Rotschitz. d.art.20.n.9.

7. Ratio dubitandi.

Und solches umb desto vielmehr/ dieweil auch das jenige Getreidich / so schon auß deß Ehemanns Hofe und Gewehrniß kommen/ daß solches verkaufft werden sollen/ der bewehrtesten Rechtsgelarten Meynung nach / nit wenigers zum Mußtheil gerechnet wird. Quamvis enim frumentum, vendendi causa, aliò transmissum & asservatum sit, donec vendatur; tamen dum nondum venditum est, ad comestibilia refertur. Dan. Moller. lib.3. semestr. c.24. n.1. & seqq. & in comment. ad Constit. Elect. part.3. constit.36. n.1. vers. memini, num.2. & seqq. ubi suo tempore pro viduis bis in Scabinatu Lipsensi responsum fuisse testatur, Rotschitz d.art.20.n.6. Berlich. d.part.3. concl.48. n.25.

8. Ratio dubitandi.

Porrò, si tùm demum, frumentum, quando in fundis locatis certo pretio æstimatum, & cum inventario traditum est, non pertinet ad comestibilia sequitur, si ad certum frumentum, auf gewisse Scheffel Korn und Weitzen / locatio facta sit, ut contrarium statuamus, dummodò tempus & dies solutionis & præstationis cesserit ac venerit; Unius enim inclusio alterius est exclusio, l. ex eo. 18. ff. de testib. argum. l. cum prætor. 12. in princ. ff. de judic. Atqui prius illud statuunt interpretes, juxta quorum opinionem JCti Lipsenses, mense Dec. anno 1627. ad consultationem Hartmanni Pistoris Lehens-Erben/ zu Seuselitz / responderunt, teste Berlich. d. conclus.48. n.19.20.21. edit. noviss. Ergò.

9. Ratio dubitandi.

Uber dieses / haben die Lipsenses in jetzogedachter sententz / solcher Gestalt ferner respondirt, quod tùm demũ frumentum hujusmodi locatori datum, ut post finitam locationem restituatur, si tempus locationi destinatũ nondũ exactum sit, inter cibaria non sit computandum. Ergò à contrario sensu, si consulti fuissent, an locatione iam finita, frumentũ à locatore, vi pacti & contractus

restituen-

restituendum, ad comestibilia sit referendũ, omninò responsuri fuissent, huiusmodi frumentum ex locatione finita debitum, ad cibaria pertinere debere: Tùm, quia argumentum à contrario sensu est firmissimum, per vulg. Tùm, quia unius inclusio est alterius exclusio, per vulg. Tùm denique, quia si & in hoc casu contrario idem obtinuissent, Domitianam quæstionem expedivissent, quod præsumendum non est, l. Domitius. 27. ff. qui testam. fac. poss. Verba autem Lipsensium ita habent: So ist auch die Mutter/ so wenig das in inventario taxirte/ und dem Pachtmann tradirte/ als das jenige Getreidig/ so nach geendten Pacht-Jahren erst restituirt würde/ under das Mußtheil zuziehen befugt/ V. R. w. Berlich. d. loc.

10. Ratio dubitandi.

Obwol der Schöppenstuhl zu Leipzig/ Mense Aprili, anno 1554. an Ditzen von Zschenen/ und Götzen von Lederitz/ gesprochen/ daß das außgeliehene Getreidich/ zum Mußtheil nicht gehöre/ his verbis: Ist Wolff von Lederitz gestorben/ und hat bey seinem Leben/ etzliche Scheffel Gersten außgeliehen/ die bißher nicht wiedergeben/ noch bezahlet seyn; So hat er die Forderung desselben auff euch/ als die Erben/ gefellet/ und die Wittib hat sich daran/ noch auch anderm außgeliehenem Getreidich/ vor Mußtheil nichts anzumassen/ V. R. w. Tamen iidem Scabini, hoc non attento, contrarium pro affirmativa in eadem causa pronunciaverunt, an Catharinen von Lederitz/ hunc in modum: Zum Mußtheil gehöret die Helffte/ 2c. alles getroschenen/ und ungetroschenen Korns/ Weitzen/ Gersten/ auch Lager-Getreidig aufgeschüttet/ daß nach dem dreissigsten/ in etzlichen deß Manns Scheunen auff dem Boden/ und Gemächern/ verblieben ist/ oder sonst verliehen. Si itaque aliàs secundæ cogitationis meliores, & posteriora derogant prioribus; quidni & hîc dicendum, Scabinos Lipsenses hanc adfirmativam sententiam potiorem habuisse? Darauß dann zuschliessen/ dieweil das außgeliehene Getreidich/ so doch eben so wohl in deß Manns Hoffe würcklich mehr nit ist/ under das Mußtheil zurechnen/ daß ex pari ratione das bey Lebzeiten deß Manns fellig gewesen/ davon nicht zu excludiren seye.

11. Ratio dubitandi.

Nam & JCti Wittebergenses, in terminis hujusmodi frumenti, cujus præstandi dies cesserat & venerat, jam dudum tutoribus liberorum Friderici von H. idẽ tacitè & implicitè responderunt, quod scilicet frumentum, cuius dies mortis mariti tempore nondum venerat, ad comestibilia non pertineat. Auff die sechste Frage sprechen wir/ ita habent eorum verba, daß gleicher Gestalt das unverdachte Pachtgetreidig für Mußtheil nicht kan angezogen/ noch von der Wittib gefordert werden/ ut refert Martin. Coler. de alim. d. cap. 11. num. 75. lib. 1. quem sequitur Berlich. d. part. 3. concl. 47. n. 6. Ergò muß das vertagte Pachtgetreidich zum Mußtheil gehörig seyn/ si modò fuerit quæstio

dubia ab ipsis decisa, quod præsumitur, ne videantur Domitiani. Et inter contraria, à positione unius ad remotionem alterius, firmiter colligitur: Posito enim uno contrariorum, vel etiam remoto, alterum removeri aut poni necessitate Logicâ oportet, text. in l. si inter me & te. 15. ff. de except. rei iudic. l. hæc verba. 124. ff. de verb. sign. Nicol. Everhard. in loc. a contrat. repugnant. 19. n. 10.

Ratio dubitandi. 12.

Endlich haben die obgedachte Herrn Consulentes in ihrem / uns zwar nicht vermeldtem / Collegio, ihrem vorgeben nach / hiebevor in terminis terminantibus, gleicher Gestalt / und sonderlich / den 20. Martij / anno 1621. also gesprochen: Vermöge der Landtüblichen Sächsischen Rechten / gehören alle essende Wahren / als Fische / Bier / Wein / Butter / oder wie es sonst Namen haben mag / alles Getreidich an Korn / Weitzen / Linsen / Erbsen / Bohnen / Hirschen / getroschen und ungetroschen / so wol daß vertagte Zinß Korn / und Pachtgetreidich / zum Mußtheil / daran euerer Pfleghafftin die Helffte zuständig / Iuxta Land Recht lib. 1. artic. 22. § nach diesem / ꝛc. Urtheil post Weichbild.

Rationes decidendi.

Dessen aber allen / so wir auß der gegentheilischen Herrn Consulenten Bedencken / umb gewieser Ursachen willen / fast von Worten zu Worten widerholet / ungehindert / beruhen wir / noch einen als den andern Weg / auff Eingangs angezogenem Unserm vorigen Rechtspruch / und sprechen nochmaln vor Rechte / daß offt berürte getreidichs Gefälle / die vertagt / oder vor deß Manns absterben hetten gefallen / geschüttet / und gelieffert werden sollen / sambt dem außgeliehenen / zum Mußtheil / und also der Frau Wittiben zur Helffte nicht gehören. Und hierzubewegen uns folgende rationes, und Gründe.

Ratio decidendi. I.

Wann man erstlich das Wort / Mußtheil / eigentlich betrachtet / wie dann die Rechtsgelarten wollen / vocabulorum curam non planè esse negligendam: & rerum quidem considerationem potiorem, verborum tamen dispectionem priorem esse, per l. Labeo. 7. in fin. ff. de supellect. leg. In legislatore enim, & publicè quid statuente, primùm attenditur, quid dixerit, deinde, quâ occasione, quo intuitu, & quâ mente. Gædd. ad rubr. de verb. sign. n. 18. so wirdet solches synecdohicâ locutione gebraucht / für allerley victualien oder was zu Essen und Trincken / proximè destinirt, und zubereitet ist / Rotschiz in proc. iur. tit. vom Mußtheil. artic. 20. num. 2. in verbis: Ohne Mittel / ꝛc. für sich aber heisset es ein Theil / von dem Muß: oder Zugemüß / portio cibi pulmentaris, sive pulmentarij; quo cibi, utpote simplicioris

genere antiquitas frugalior usa est, quẽadmodum, & Romani, teste Plinio lib. 18. nat. histor. illam nostram assertionem confirmat gl. Germ. lib. 1. Land Recht artic. 22. ibi: Zugemüß/ und dergleichen/ Unde etiam Rotschiz in processi iur. tit. vom Mußtheil/ artic. 19. n. 2. Mußkorn vocat, Erbsen/ Hirschen/ Mahn/ Hanf/ 2c. Darauß nemblich Muß oder Zeugnuß gemacht werden / cui opponitur ibidem Brot-Korn. Facit gl. im Weichbild / artic. 58. in fin. quamvis alijs placeat, Mußtheil inde dici, quod vidua cibaria sola non retineat, sed eam oporteat cum heredibus ista dividere, Land-Recht d. art. 22. ubi habetur: nach diesem muß die Frau theilen / 2c. Origine itaque primævâ vocabuli inspectâ, non potest commodè dici, daß aussenstehende / oder noch nicht geschüttete/ oder hingeliehene Getreidig/ seye under daß Muß oder Zugmüß zu rechnen/ non solum ideò, quod nondum sit redactum ad usum comedendi propinquum, sed quia etiam planè nondum est, & saltem debetur in genere, multaque possint accidere, quò minus efficiatur cibus, vel redigatur ad Mußtheil/ putà si debitor eius copiam habere vix possit, ac loco eius solvat pecuniam, vel quid aliud, quod in subsidium fieri iura concedunt, l. vinum. 22. ff. de reb. cred. l. ratio 3. §. si per venditorem. 3. ff. d. act. emt. l. non amplius. 26. § ff. de leg. 1. Bart. Iason. & Dd. comm. in l. 2. §. mutui datio. ff. si. cert. pet. Et ita in terminis, ab etymologiâ Mußtheils/ argumentantur Autores Consult. Saxon. lib. 3. quæst. 108. edit. Mind. ubi dicunt, eam etymologiam schicke sich nicht füglich auff Gersten/ Hopffen/ und Heidenkorn / Quorum sententiam canonicam reddidit Augustus Elector part. 3. const. 35. ubi Moller, num. 1.

2. Ratio decidendi.

Diesen Verstand deß Worts/ Mußtheil / bekräfftiget auch vocabuli istius synonymia, in deme solche cibaria ferner genennet werden / 1. Hoffspeiß / oder gehofte Speiß cibaria domestica, Land-Recht / d. lib. 1. artic. 22. ibi: post hæc vidua cum herede domestica dividat cibaria. & in textu German. ibi: Nach diesem muß die Frau mit den Erben Mußtheilen alle Hoffspeisse / 2c. Quæ appellatio magis placet, quam gehäuffte Speiß / ut apud nonnullos legitur; Rotschiz d. tit. vom Mußtheil / artic. 20. num. 1. magis enim convenit textui tàm latino, quàm Germanico, in d. artic. 22. & constit. Elect. part. 3. tit. 34. Martin. Coler. de aliment. lib. 1. cap. 11. num. 69. 2. Esculenta & poculenta, text. latin. in constit. Elector. d. loc. 3. Aller genießlicher Hauß- und Vorrath im Hauß / zu Essen und Trincken dienend / Sententia post Land Recht tit. zu Mußtheil gehöret/ pag. 194. Rotschiz d. art. 20. n. 1. sive, allerley Speiß / welche ein Mann zu seiner Nothdurfft in Vorrath geschlagen / und gezeuget gl. in Weichbild artic. 24. in pr. Rotschiz d. tit. vom Mußtheil. artic. 18. num. 1. & 2. gl. im Weichbild/ d. art. 58. in fin. ibi. daß er zur täglichen Speiß hette auffgehangen? Oder die ein Mann in seinen Hoff bey

bey Lebzeiten/geschaffet/ Vnde in Consultat. Saxon. bis vocantur geschaffte Speisse / lib. 3. q. 107. in pr. & quæst. 109. in rubric. edit. Mind. hoc est, cibaria parata, & quæ sunt in promtu, ut loquitur Rauchbar. part. 1. quæst. 17. n. 25. Vnde Mollerus scribit, generalem & veterem Scabinorum regulam esse, & ex statuto iuris Saxonici haud dubiè desumtam, daß die Helffte alles genießlichen Hauß- und Vorraths im Hause/ zu Essen und Trincken dienend / zu Nußtheil gehöret/ in comm ent. ad constit. Elect. d. part. 3. c. 35. n. 2. Wie kan aber commodè, & sine offensione communis usus loquendi, gesagt werden/ daß noch nicht in curtem sive domum mariti einkommene/ oder darauß hinweggeliehene Getreidich seye Hoffspeiß/ oder gehoffte Speiß/ sive cibaria domestica, Ex adiuncto enim, Hoff colligitur, eiusmodi frumeuta non esse Hoffspeiß/ per tradita Socini jun. const. 163. n. 28. & 29. vol. 2. Cacherá. decis. 50. n. 10. Bald. in l. quinq;. ff. de leg. 1. Regn. Sixtin. con. Marpurg. 7. n. 5. & 6. vol. 3. Wie kan dergleichen Getreid/ quod nondum est species sive corpus, sed in genere subsistit, l. 2. ff. de reb. cred. under esculenta oder poculenta gerechnet werden? Wie kan man von demselben / absq; manifestâ absurditate, sagen/ es seye ein nießlicher Vorrath im Hauß/ zum Essen uñ Trincken/ dienend/ und zu dem End zusammen geschlagen/ oder gebracht? Da noch keine Niessung/ kein Vorrath/ keine Einbringung ins Hauß ist/ Quippe der Nußtheil non procul abscedit, hoc respectu, à legato penus, Wesembec. in par. ff. de penu leg. in quo comprehenduntur secundum Q. Mutiũ ea, quæ esui potuiq; sũt, l. 3. d. t. Nec in toto illo titulo inveneris sub penu contineri quicquam, quod in penum aut non relatũ, aut inde transportatum vel consumtum fuit: ex eo enim penus dicitur, quasi esculenta & poculenta intus & penitus recondita habeantur, Gell. lib. 4. noct. Att. c. 1. Wesembec. d. loc. n. 1. Ea autem cuiusq; vocis significatio præferri debet, quæ rei præsenti, vel quæ geritur, aptior est, l. quoties idem sermo. 67. de reg. iur. Ac loquendum est cum vulgo, & ea verborum interpretatio facienda, quam cōmunis loquendi usus exigit, & quæ solita est, non verò ea, quæ inusitata, c. 1. ubi Canon. extra de cler. non resid. l. eum qui probabilem. C. de Episc. & cleric. l. cui dens. & ibi Ang. ff. de ædil. edict. Sixtin. d. cons. 7. n. 11. Cothmann. resp. 41. n. 8. vol. 4. Expediti insuper iuris est, à propriâ significatione verborũ non esse temerè recedendum, l. non aliter. in princ. ff. de leg. 3. l. 1. §. si quis qui navem. ff. de exercit. & verba verè ac naturaliter, non autem civiliter & fictione quadam interveniente, accipi debere, l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr. l. fin. C. de his qui ven. æt. impetr. Andr. Barbat. in l. cum acutissimi. n. 109. C. de fideicomm. Ioan. Crot. in l. 1. n. 44. ff. sol. matr. & in l. Gallus. §. quid si tantum. n. 157. ff. de lic. & post. Gratus cons. 67. n. 12. vol. 2.

3. Ratio decidendi.

Cui non competit definitio deß Nußtheils/ ei nec competit definitum. per l. 1. §. 2. v. Labeo. ubi gl. ff. de dol. mal. Bart. in l. 1. ff. de testament. Schneidew. ad §.

actio autem nihil aliud est n. 18. Inst. de act. Definitio enim & definitum inter se reciprocari debent, & converti, d. l. 1. ff. de dol. mal. Franc. Hotoman. illustr. quæst. 22. nec definitio angustior esse, aut etiam latior definito, arg. l. frugem. 77. v. Iulianus scribit. ff. de verb. sign. Atqui definitio deß Mußtheils non competit isti frumento, de quo in præsentiarum disceptatur. Ergo. Quod assumtum fuit, probatum imus: Mußtheil ist der halbe Theil aller Hoffspeiß/ in jeglichem Hoff deß Mannes / oder/ wo er sie gehabt in seinen Gewehren/ die nach dem dreissigsten überbleibet/ und dessen hinderlassenen Wittib von Ritters Art gebühret / per text. im Land Recht/ lib. 1. artic. 22. §. nach diesem/ & artic. 24. Const. Elect. part. 3. cap. 34. ubi Dan. Moller. n. 1. gl. im Lehen Recht / c. 56. circa med. Sententia post Land Recht tit. zu Mußtheil gehört. Sentent. post Weichbild / tit. von Gerade/ Morgengabe/ ꝛc. Simon Pistor. cons. 11. q. 1. n. 5. & 6. post consilia Modest. Pist. Matth. Coler. decis. 60. n. 68. & n. 71. & in tract. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 272. edit. nov. Rothschiz d. t. vom Mußtheil / artic. 18. n. 1. & 2. ac artic. 19. n. 1. Consult. Saxon. lib. 3. q. 107. edit. Mind. Matth. Wesemb. in par. ff. de aliment. leg. n. 4. Andr. Goldbecc. de iure geradæ tit. de rebus, quas uxor &c. num. 2. p. 152. Rauchbar. part. 1. quæst. 17. n. 25. Petr. Heig. tit. Inst. de bonor. possess. rubr. de success. viri & uxor. n. 35. Martin. Coler. de alim. lib. 1. c. 11. n. 69. Beust. de iure connub. part. 2. tit. 71. pag. 242. Pruckmann. vol. 2. cons. ult. n. ult. Berlich. part. 3. concl. 47. num. 4. & 4. & concl. 48. n. 1. Dn. Petrus Theodoricus, Professor Ienensis, in comment. Ms. ad Instit. tit. de successione coniug. ubi post definitionem deß Mußtheils / emphaticè subiungit, ea TANTUM inter cibaria computari, quæ tempore mortis mariti iam affuerunt, non quæ postea intra trigesimum diem accesserunt, & allegat in hunc sensum constit. Elector. d. part. 3. c. 34. porròque addit, frumentum alijs mutuò datum eò non referri. Sind also alle vorgenandte autores unserer oder vielmehr der uhralten / in Collegiis Saxonicis hergebrachten bewehrten Meinung / nempe, ea demùm esse cibaria domestica, quæ reperta sunt in domo mariti tempore mortis, realiter & actualiter, non autem fictione iuris, ut Dnn. Consulentes ex adverso noviter fingunt.

Wider alle diese textus & autoritates setzen sich inauditâ tamen hactenus, quantum nobis constat, assertione, jetzo gedachte / gegentheils Herrn Consulentes, wer sie auch sein mögen/ und stehen in den Gedancken/ alle dieselbe Doctores, als die auff angezogenẽ textum im Land Recht lib. 1. artic. 22. §. nach diesem. ihr Heyl setzen / und einig darauff trotzen / seyen dadurch mächtig betrogen worden: Ita enim eorum habent formalia. Verùm: Parcius ista viris tamen obijcienda fuissent. Nam: crede mihi, sapere est non nimiũ sapere. Nun lautet der textus in d. art. 22. also: Nach diesem muß die Frau mit dem Erben Mußtheilen alle Hoffspeisse / die nach dem dreissigsten über-

überbleibet / in jeglichem Hoffe ihres Mannes / oder / wo er sie hette in seinen Gewehren. Excipiunt isti.

1. Es werde daselbst nicht principaliter gehandelt / oder decidiret, ob solche gehoffte Speisse / zum Mußtheil scilicet gehörig / in deß Mannes Gewehr / possess, und Eigenthumb seye / oder nicht / sondern dieses seye cardo negocij, daß nicht nur die Speise / so in deß Manns Höffen / sondern / wo die / scilicet anderswo / als in den Höffen / weren / sollen zum Mußtheil gerechnet werden.

2. Man habe bißher geirret mit Außdeutug deß Worts / Gewehr / und dasselb verstanden von der possess, oder proprietet, da doch solches / wann es soviel bedeutet / als possess, proprietet, oder Eigenthumb / in der Sächsischen Sprach / nicht nur Wer oder Wehren geschrieben / sondern / wo im hochteutschen Gewehr soviel / als possess und proprietet bedeutet / so würde solches / an den meisten Oertern / im Sächsischen / Gewehr gegeben / und geschrieben / & adducunt ad id Rubr. & nigrum im Land Recht lib. 2. artic 44. da beydes in der Original Sächsischen / als in der hochteutschen Sprach Gewehr stehet / welches aber in unserm angeführten artic. 22. lib. 1. nicht / sondern daß Wort / Weren / zubefinden. Nam ita loquitur Saxo: eder war de was in sinen Wern / Unde colligi posset, hoc loco, wern / non denotare possessionem aut dominium, sed potius quidvis aliud, præsertim, cum articulus sit singularis, & ex alijs articulis non iuvari possit hujusmodi dubia explicatio.

3. Seyen die vocabula, Gewehr oder Wehren ambigua, und bedeuten bald soviel / als / Gewalt / oder potestatem, bald soviel / als Verwahrniß / oder custodiam, bald soviel / als evictionem, bald soviel / als possessionem, oder Besitz / bald soviel als Eigenthumb / proprietatem, oder dominium, darumb man für gewiß nicht sagen möge / in unserm text heisse Gewehr soviel / als possessionem, oder dominium, inprimis, weil derselbe textus controversus seye / und keinen locum parallelum habe.

4. Die versio latina, in d. artic. 22. erleutere die Sach besser / und setze das Wort / potestas, für daß teutsche / gewehren / Inmassen solch Wort mehr also gebraucht werde / Ita lib. 1. Land-Recht artic. 31. dicitur: Wann ein Mann ein Weib nimbt / so nimbt er sie in seine Gewehr / sive, ut Saxo habet, an sine wer / Quis vero interpretaretur hunc articulum, quasi maritus adijciat uxorem in suam possessionem vel dominium, per iura notiss. Darumb / wann in seinen Gewehren / oder in seinen Wern / soviel heisset / alß in seiner Gewalt / oder Vermögen / in sua potestate, d. artic. 22. so ist auch das vertagte Korn / in deß Verstorbenen Vermögen zu achten / sicut latius dictum fuit in 2, 3. & 4. rat. dubit.

Aber hierauff antworten wir erstlich ins gemein / es habe diese singularitet und noviter, quæ duo sapientibus semper suspecta visa sunt, ein seltzames Ansehen / da in teutscher Sprach / und von den Scribenten bißher / das Wort / Gewehr / allezeit / wann es nur sonst

die subiecta materia leiden wollen / für Besitz/ oder wircklich inhaben verstanden / und auffgenommen worden/ Recess. Imp. zu Trier und Cöln/ año 1511. §. und nach dem sie offtmals. 2c. ubi hæc verba quater ponuntur: gewehr oder possess, Cammer-Gerichtsordn. zu Worms / anno 1521. auffgerichtet/ tit. wie es in Irrungẽ der possession &c. ubi quatuor vicibus habetur; possess oder Gewehr inhaben / 2c. Recess. Imp. zu Regenspurg/ de anno 1532. §. als sich offt zwischen / 2c. ubi eadem verba habentur, Ordinat. Camer. part. 2. tit. 21. ubi aliquoties extat: Gewehr oder possess, Also befindet es sich auch in Büchern Sächsischen Rechts/ Land Recht lib. 3. artic. 83. lib. 2. artic. 18. artic. 24. art. 25. 44. & art. 70. Weichbild artic. 29. Lehn R. artic. 39. & infinitis in locis.

Insonderheit wird ad exceptionem primam geantwortet / daß beydes wahr seye; Nemblich d. art. 22. rechnet zur Hoffspeiß nicht allein / was der Mann in jeglichen seinem Hoffe gehabt/ sondern/ waß er auch an andern Orten / in seinẽ Gewehrẽ/ gehabt/ Potuerunt enim eiusmodi cibaria entra ædes mariti, in alienis horreis, domibus, cellis, recondita fuisse, die aber nichts desto weniger/ und also beyderley cibaria, in deß Mañs Gewehren/ h. e. possess, und Eigenthum gewesẽ/ Confer tradita à Mollero ad Constit. Elect. d. part. 3. constit. 36. n. 2. & 3. Nam & illarum rerum proprietas & possessio ad me spectat, quas habeo in ædib⁹, cellis, pēarijs, stabulis, aut horreis conductis, argum. §. 2. v. namque non ita res datur. & vers. commodata autem. §. 3. & §. 4. ubi. Dd. Inst. quib. mod. recotrahitur oblig. cum simil.

Secunda exceptio laborat manifestā falsitate, dan in continenti das contrarium erweißlich ist / scilicet, es werde an den meisten Oertern deß Sachsen-Rechts / beydes in der uralten Sächsischen/ und hochteutschẽ Sprach/ Gewehr/ Weren/ Wer / oder Wern/ pro planè synonymis gehalten und verstanden / Ja wo im hochteutschen Gewehr pro possessione, aut etiam proprietate stehet / da stehet in der Sächsischen Sprach/ fast überal/ Wern. Mā wolle sich nur ein wenig besser im Sachsen-Spiegel beschauen / lib. 1. Land Recht artic. 9. stehen im Hochteutschen diese Wort: Wer auch dẽ andern ein Gutt in seine Gewehr lesset/ item: wirdet ihm aber die Gewehr gebrochen. In latino habetur vocabulum possessionis, und im Sächsischen text stehet: Wey ok deme andern gut in sine Wer letet item de gewehr gebrocken.

Der ander locus ist in eod. lib. 1. art. 20. ubi in textu originali ponitur: unbeschuldene Wer / Latine possessio pacifica. im hochteutschen unbescholtene Gewehr; Ibidem dicitur De Moder is Gast in deß Sons Gewern / in latino: filius est hospes in possessione matris.

Der dritte locus stehet eod. lib. 1. artic. 21. in istis verbis : oder to welcker wys se er lifftuch ute ern Wern let Latine: vel qualicunque modo in alium dotalitij transferrent dominium, Hochteusch: oder zu welcher Weiß sie ihre Leibzucht/ auß ihren Gewehren liessen.

Zum vierdten/ stimmet unser stritiger articulus 21. lib. 1. selbsten mit bey/ dann was im original text daselbst zweymal Wern genennet wird / in latino einmal

mal potestas, das andere mal possessio heisset / Vtrumque verò im hochteutschen wirdet vertirt Gewehr.

Zum fünften / eod. lib. 1. art. 46. stehet in dem alten text, Wern / quod latinè redditur, possidere, uff hochteusch / Gewehren.

Zum sechsten / sagt der alte textus in lib. 2. Land Recht artic. 2. an sinen rechten Wehren / quod latinus interpres vertit, bona fide possidere, Germanus: in rechten Gewehren haben.

Zum siebenden / Wer und Gewehr werden in originali linguâ promiscuè gebrauchet d. lib. 2. artic. 24. alda stehet dreymal Wer / und einmal Gewehr / welches im hochteuschen allemal Gewehr heisset / latinè, possessio.

Zum achten / d. lib. 2. artic 35. was daselbst der Sachs / in seinen Weren / heisset / vertirt der Hochteutsch / in seinen Gewehren / Latinus vero interpres appositè dixit: in suis clausuris,

Zum neundten / d. lib. 2. artic. 36. wirdet im original text, zweymal Weren / und einmal Gewehren / aber beyderseits promiscuè gesetzet / hingegen lautet der latinus textus, uff possidere.

Zum zehenden / artic. 44. eod. lib. 2. wird in latino der possession gedacht / welches der hochteutsche text sechsmal Gewehr nennet / aber der alte Sachs gibet solches dreymal mit dem Wort / Wer / und auch dreymal mit dem Wort / Gewehren / adeò, ut nullũ relinquatur dubiũ, eas vo es esse synõymas.

Also / und 11. stehet eod lib. 2. artic. 57. im Sächsischen / ledichlicken Wer / im hochteutschen / ledigliche Gewehr / in latino, possessio.

Notabilior est locus duodecimus, eod lib. 2. artic. 60. alda stehet bey dem Sachsen / einmal Weren / latinè, potestas, das andere mal Gewehr / latinè, possessio, Im Hochteutschen / utrinq; Gewehr / uñ giebet doch der gantze contract⁹ unstritig / daß daselbst von wircklichẽ Besitz / beyderseit gehandlet werde.

Der 13. locus, ist eod lib. 2. artic. 70. ubi Saxo bis habet, Wer / da in latino stehet / possessio, im hochteutschen / Gewehr. Also stehet / zum 14. lib. 3. Land-R. artic. 21. an Wehren haben / quod interpres latinus vertit, possessionem habere, der Hochteusche aber saget / in Gewehren haben.

Eben dieses ist zufinden eod. lib. 3. artic. 38. ubi Weren / Gewehrn / & possidere idem & unum sunt. Eodem l. 3. artic. 83. stehet in dem Sächsischen / sechsmal / Gewehr / und zweymal / Wer / so im hochteutschen / Gewehr heisset / latinus modò vertit possidere, modò ad manus tradere &c. Vtq; omnis dubitandi scrupulus adimatur, adducim⁹ text. ex constit. Elect. part. 3. c. 33. ubi inter alia quoq; disponitur vom Mußtheil / & in princ. fit mentio der Gewehr die das Weib mit dem Mann zugleich gehabt / quod in latino exprimitur per vocem, possidere. Ja welcher sich noch gnauer im Sachsenspiegel umbschauen wolte / wurde deß dinges weit mehr finden; Daher deß Gegentheils Dnn. Consulentes etwas unbedachtsã / und ohne satsamen Grund / geschrieben / in d. artic. 22. vocem, Weren / non denotare possessionẽ, aut dominiũ sed poti⁹ QVIDVIS ALIVD. Wir mögen aber nit erachten / was dises QVIDVIS

ALIUD, oder wo es im Sachsen-Recht zubefinden sey. Gleicher Gestalt lesset sich nicht wol sagen / d. artic. 22. esse singularem, & dubiam eius explicationem ex alijs articulis non posse iuvari, sinthemal daß gerade contrarium von uns dargethan worden.

Die dritte exceptio ist weniger importanz, dann obschon die gedachte Wörter underschiedlich gebraucht werden / kan man doch der ambiguitet, intuitu subiectæ materiæ, per commodissimam interpretationem gar leicht abhelffen; Inmassen alle obangezogene Ort das Werck erleutern / daß nicht wol gesagt werden mag / d. artic. 22. habe keinen locum parallelum, und solche interpretatio ist communissima, nec nobis constat de isto novo, quod Dnn. Consulentes partis adversæ fingunt, commento. Legantur Dd. supra rat. 3. decid. in princ. adducti.

Also thut auch die vierdte exceptio wenig zur Sachen / zwar giebet die Lateinische versio diese Wort: oder wo er sie hette in seinen Gewehren / vel in eius potestate reperiuntur. Es folget aber noch lang nicht darauß / das vocabulum potestatis bedeute daselbst under andern nur eine blose potestatem oder facultatem Iuris, Crafft deren ein Mann auch das aussenstehende vertagte Getreid in suis bonis habe / dann strack in folgendem contextu stehen widerumb / die wort / in sinen Wehren / oder in seinen Gewehren / quæ tamen latinus interpres non explicuit. per vocem, potestatis, sed per vocem possessionis. Igitur potestas & possessio, in eo textu, unum significant, quod itidem constat ex textu parallelo, lib. 3. Land-Recht / artic. 60. ubi Saxo ponit primò Wehren / deinde gewehren / Im Hochteutschen / beydes / Gewehren / Latinũ verò idioma prius reddidit per vocabulum, potestatis: posterius, per verbum, possessionis. Licet textus latinus non ita sit authenticus, ut est originalis Saxonicus, ut colligimus ex Petro Heig. part. 1. quæst. 8. n. 61. iuncto n. 49. De hac tamen quæstione vide Colerum decis. 6. n. 14. sibi contrarium decis. 107. n. 28. gloss. im Weichbild / artic. 10. prologum im Sachsenspiegel / Gryphiand. de Weichbildis Saxon. cap. 37. in fin. cap. 39. per tot. Quæ omnia ita nobis videntur esse clara, ut nullus ulli fuco sit locus. Belangend insonderheit den artic. 31. Land Recht lib. 1. so streitet derselb wieder unsere Meinung nicht / dieweil es auch in iure civili scripto kein neues / daß possessio, de liberis personis, suo tamen sensu, prædicirt oder gesagt werde / Ita enim Paulus in l. pretia rerum. 93. in pr. ff. ad Leg. Falcid. scribit: nec enim qui filium naturalem (liberum hominem, Gothofr. in not. ibid) possidet, tanto locupletior est, quod eum, si alius possideret, plurimo redemturus fuisset, sed nec ille, qui filium alienum possidet, tantum habet, quanti eum patri vendere potest &c. Si filius possideri suo modo potest, quidni & uxor? cum uterque sit liber homo, & utrinque eadem dubitandi ratio militet. Und wañ man / das interdictum de liberis exhibendis & ducendis, betrachtet / und die textus in denselben titulis durchlieset / befindet sich / quod quædam possessio, sive

detentio

detentio actualis, realis, & naturalis cadat etiam in personas liberas, unde eæ exhiberi per interdictum petuntur, l.1. & seqq. ff. de lib. exhib. Insuper libera persona potest deponi, sive in depositum dari, text. expr. in l.3. §. 6 ff. de liber. exhib. quidni etiam possideri, detineri, in custodia haberi? arg. l.2. §.2. ff. pro hered. cum sim. Si de virgine quadam lis oritur inter partes eam ambientes, tunc sponsa sequestrari potest in domo, in qua nihil extimescat, donec causa fuerit terminata, c. cum locũ.14. extr. de sponsal. c. ex transmissa.8. extr. de restit. spol. Atque ita 20. Decemb. anno 1535. in Camera sequestrationem puellæ factam, inter Georgium Gänßhorn/contra Hanßen Mayer/ubi filia dicti Mayers/ nomine Sabina, fuit lite pendente apud honestam matronam sequestrata, testatur Gail. lib. 1. observ.112. num.15. & seq. Confer prælectiones Dn. Virgil. Pingiz. ad c.1. extr. de sequestr. poss. & fruct. Ita pendente lite inter maritum & uxorem super separatione cohabitationis, uxor de jure tàm apud honestas matronas, quàm monasterium sequestrari potest, ut sæpiùs decidit Rota Romana, teste Farinaceo decis. Rom. 245. per tot. post Canonist. in d. c. ex transmissa. & inprimis Anton. de Butr. n.9. & Abb. n.4. Porrò, inducimus text. lib.3. Land R. artic.83, ubi extat: Men sal eme doch dat Gut laten in siner Wer / sive, ut communis versio sonat: Man soll ihm auch das Gut lassen zugewehren / Latinè: res tamen illa ad manus tradi debet, &c. ubi, in Gewehr/ oder weren nehmen/ est idem, ac in manum venire. Quid ergò prohibet, quò minus d. artic.31. eodem modo interpretemur; Wann ein Mann ein Weib nimbt/so nimbt er sie in sein Gewehr / h.e. uxor traditur ei in manum, d. artic.83. lib.3. Land Recht / sive, der Mann nimt sie auff in sein Hauß/Hof/ in seine custodiam, Schutz oder Verwahrniß / in suas clausuras, ut accommodatè loquitur textus lib. 2. Land R. artic.35. ita interpretans phrasin, in seiner Gewehren haben/ nimirùm ut uxor sit ei præsens, argumento eorum, quæ tradit Gœddæ. ad l. potestatis. 215. n.4. & 5. ff. de verb. sign. Hoc fit, ait glossa, postquam maritus torum nuptialem est ingressus, quia textus vult, quod eo ipso transeat in potestatem mariti, contra jus commune, gl. lat. in d. artic.31. lit. G. si potius in tutelam, ut habetur in latino & german. textu ibid. Und möchten wir gerne einen textum wissen / darinnen wehren oder gewehren von dem einigen Ding gesagt würde / welches doch nicht actu & realiter vorhanden.

4. Ratio decidendi.

So ist auch/ zum vierdten / am Tage/ daß solches Getreidich/ zur Zeit deß Manns Absterben/ in seinem Hof oder Behausung nicht gewesen / noch darein/ ob es gleich vertagt/ gebracht worden. Nun ist es in weiland Churfürstens Augusti, hochlöblichsten Gedächtniß / constitutionibus außdrücklich geordnet; Wiewol zum Mußtheil alle gehoffte Speise / so nach dem dreissigsten übrig/gehöret/ und die Wittfrau/ so von Ritters Art ist/ daran den halben Theil haben soll. Dannoch aber

gebühre der Frauen solches allein von dem/ welches zur Zeit deß Mannes Absterben/ in seinem Hoff / oder Behausung gewesen / text. in Constit. Elect. part. 3. tit. 34. Si igitur Mußtheil SOLUMMODO de eo intelligendum, quod tempore mortis mariti in ipsius ædibus vel penariis reperitur, ut habet versio latina, apud Dan. Moller. ibid. sequitur, quod post mortẽ demum mariti in ædes vel penaria infertur, ad Mußtheil non pertinere. Dictio enim, allein/ tantùm, solummodò, est taxativa, Panormit. in c. cum Ecclesia Sutrina. extr. de causa poss. & prop. Matth. Wesembec. cons. 95. n. 29. vol. 2. Ac constat, dictiones taxativas excludere reliqua omnia non taxata, & inducere negativam, Jason. in l. omnibus. n. 9. ff. si quis jus dic. l. si constante. n. 80. ff. sol. matr. Guid. Pap. cons. 2. n. 2. Gravett. cons. 155. n. 1. & cons. 201. n. 40. Gœddæus ad c. 1. extr. de sequestrat. n. 108. Zwar sind angedeute Constitutiones Electorales eigentlich und fürnemlich uf das Churfürstenthum Sachsen gerichtet/ die andere extra Electoratum gesessene nicht binden möchten / ut aliâs volunt nostri arg. l. fin. ff. de jurisdict. Matth. Steph. de jurisdict. lib. 2 part. 2. c. 7. n. 331. & aliquot seqq. Quævis enim provincia suo sensu abundat, ut ait S. Hieron. epist. 28. ad Lucin. c. utinam. 11. distinct. 76. & statuta consuetudinesque tantùm quoad subditos locorum, in quibus feruntur, vim legis obtinent, l. de quibus. ubi Dd. ff. de leg. Autor. cons. 53. n. 36. & 37. vol. 2. inter nova resp. super. Germ. JCt. 1630. Argentor. impr. Aber gleichwol wird denselben auch in andern Sächsischen Landen nachgegangen / und darauf in den Collegiis gesprochen/ wann darinnen solche Fälle entscheidet/ die sonst nach Sachsen Recht zweiffelhafft gewesen. Licet enim constitutiones istæ loco claudantur, non tamen earundem æquitas & ratio loco clauditur, quæ ubique viget, Ant. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 12. n. 27. Dn. Pingizer. quæst. 29. n. 8. inprimis quoad loca illa, ubi jus Saxonicum aliâs observatur, Hering. d. loc. Cùm plurimum tribui soleat declarationi vel interpretationi Saxoniæ Electoris, velut protectoris & defensoris juris Saxonici, Rauchbar. part. 1. quæst. 40. n. 13. præsertim, quia Elector nihil novi statuit, sed saltem jus Saxonicum declaravit, & opinionum dispar tatem sustulit, Dan. Moller. in proœm. commentar. ad Constit. Elect. §. et si autem leges, &c. Unde secundùm eas quoque constitutiones, Saxonibus extra territorium Electorale habitantibus, responsa dari, affirmat Wesemb. in not. ad const. 19. part. 3. Pensold. in addit. ad Coleri decis. 286. n. 233.

Allhie excipiren mehrgedachte Herrn Consulentes wiederumb / sagende / gedachte Constit. 34. seye gantz und gar uff ihrer Seiten / dann dieselbe disponire allein/ von denen fructibus, so nit civiles, sondern naturales zum meisten/ adeoq; de reali vel actuali perceptione, ac separatione à solo tantùm, non etiam de collectione & receptione in curiam mariti, und wolle die constitutio nicht/ daß das Getreidich müsse in deß Mannes Hofe / oder Behausung / mortis tempore gewesen seyn/ sondern wie auß dem membro opposito zusehẽ/ und zuschliessen/

sen/ daß solch Getreidich nur nit zu derselben deß Mañes Ableiben/ Zeit/ noch auf dē Felde oder im Halm gestanden/ 2c.

Respondemus, prædictam interpretationem esse præposteram, & à scopo constitutionis planè aberrare. Wann der textus recht wirdet resolvirt, so befindet sich dariñen (1.) Regula: Zum Mußtheil gehöret alle gehoffte Speiß/ so nach dem dreissigsten übrig/ daran die Wittfrau von Ritters Art den halben Theil haben soll. (2.) Restrictio sive limitatio istius regulæ: der Wittfrauen gebühret solches ihr Theil allein von dem/ welches zur Zeit deß Mannes Absterben in seinem Hof oder Behausung gewesen. Die Ursach oder ratio inductiva dieser limitation ist/ dieweil/ ante editas constitutiones, etliche dafür gehalten/ vinū, frumentum, & alias res, quæ comestibilium nomine veniunt, pro dimidia parte viduæ deberi, quamvis tempore mortis mariti nondum fuerint illatæ, nec in ædibus repertæ, dumodò post mortem eius intra tricesimum diem colligantur, & inferantur. Et in hac sententia etiam fuit Zobel. in gl. lat. ad text. Germ. Land-Recht/ lib. 1. artic. 22. lit. D. vers. nisi fortè tàm diu, &c. Matth. Coler. decis. 60. n. 69. & n. 72. ubi JCtos Jenenses ita pronunciasse refert. Solche Meynung hat der Elector abgethan/ und in d. constit. 34. die Hoffspeiß restringirt Allein auff das jenige/ so zur Zeit deß Mannes Absterben in seinem Hof oder Behausung gewesen / ut verba constitutionis habent. Diesen sensum gibet (3.) deß Electoris eigene explicatio außdrücklich an die Hand/ in dem die constitutio, illativè atq; modo illustrationis per exemplum ferner also redet: Und darumb/ sive propter illam restrictionem, wann Wein/ Korn/ oder anders/ so zu Mußtheil gehöret / bey deß Mannes Leben noch auf dem Felde gestanden/ und doch folgends / innerhalb dem dreissigsten/ einkommen/ solches gehöret dem Erben allein/ und hat sich die Frau daran keines Mußtheils anzumassen. Quippe Augustissimi Electoris primarius scopus fuit, varietatem sive disparitatem sententiarum per suas constitutiones, sicut in aliis, ita & hoc juris articulo tollere, ut ipsius beatissima celsitudo, singulari rescripto, 26. Julii anno 1572. testata fuit, quod laudat Moller. in procem. coment. ad Constit. Elect. §. Consultus tamen de eo. &c. Qui Autor. d. const. 34. eodem, quo nos, sensu intellexit, quod inde apparet, quando Germanicam eius constitutionis rubricā latinè ita vertit: Iure esculentorum & poculentorum seu comestibilium, num viduæ quid debeatur ex iis frugibus, quę tempore mortis mariti in agro reperiuntur, ante diem tamē trigesimum horreis cōduntur. Nobiscū quoq; sentiunt Autores Consult. Saxon. lib. 3. q. 107. edit. Mind. quorum verba sunt relata in d. const. 34. ut ipsimet adversarii Dnn. Consulētes in sua 5. rat. decid. fatētur, quod acceptamus vel ideò, quoniā dicti autores præcisè requirunt, frumenta & alia ad Mußtheil pertinentia, fuisse in deß Mañs Gewehren/ oder Hofe/ zu dem End sie allegirē sententias Lipsensium post Land-R. tit. von Viehe und Getreid zum Erbe gehörend. Wer möchte aber die constitutiones besser interpretirē, als die jenige/ so diselbe machē helffen? arg. l. fin. §. 1. C. de leg. l. omniū. 19. C. de test. l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig. iur. Apposite Pruck. cons. 42. n. 7. vol. 1.

5. Ratio decidendi.

De quo prædicari non potest, daß es nach dem dreissigsten vorhanden / und übrig seye / illud non pertinet ad Mußtheil. Nam quicquid enunciatur de definitione, idem & de definito, ac viceversa, l. 1. §. 2 ff. de dol. mal. l. fugem. 77. ff. de verb. sign. Nun kan man von dem jenigen Getreid / so in deß Mannes Gewehr nicht kommen ist / nicht sagen / daß etwas davon übrig / oder noch vorhanden seye / quoniam non entis nulla sunt accidentia, nulla prædicata, nullæ qualitates, l. ejus qui. 41. ibi: quoniam tunc non possunt. ff. de reb. cred. & ejus, quod non fuit, impossibile est dari quotam, aut partem aliquam, l. si quis. 7. §. 3. ff. de except. rei jud. Hartm. Pistor. lib. 2. quæst. 38. n. 17. Quam tamen qualitatem vorhanden seyn und übrig bleiben / jus Saxonicum ad Mußtheil disertè requirit, Land R. d. lib. 1. artic. 22. ibi: die nach dem dreissigsten überbleibet / & lib. 3. artic. 76. ubi dicitur: So nimbt die Frau ihr Morgengab / Gerade und Mußtheil / an allem dem Gut / das dann da ist (in latino: quæ ibi tunc supersunt) als sie nehmen solt zu der Zeit / da ihr Mann gestarb / Constitut. Elect. part. 3. c. 34. ibi: nach dem dreissigsten übrig / &c. 36. ibi: vorhanden und übrig ist.

6. Ratio decidendi.

Quælibet dispositio in dubio ita restringi debet, ne singularia multiplicentur, inprimis, si singularitates istæ cum jure communi pugnant, ut tradunt Dd. comm. in l. singularia. ff. si cert. pet. & post eos ita à se in terminis statuti allegatos, Tib. Decian. resp. 13. n. 23. lib. 3. Et quando statutum potest unum & duo operari contra jus commune, ita debet intelligi, ut in uno tantùm sortiatur effectum, Cacheran. decis. 59. n. 13. & decis. 165. n. 22. Franc. Curt. in l. transigere. n. 20. C. de transact. Gozad. cons. 84. n. 13. & cons. 35. n. 14. Atqui, stante adversariorum Dnn. Consulentium nova opinione, singularitates, circa alimenta viduis nobilibus jure Saxonico debita, valdè multiplicarentur, & quidem contra juris communis tenorem. Primò enim ab isto jure discrepat, quod intra primos triginta dies, post obitum mariti, ex ipsius bonis debeatur alimenta viduæ, quibuscunque etiam divitiis abundanti, per text. in libr. 1. Land R. art. 22. §. nach diesem muß die Frau / quemadmodum Martin. Colerus de aliment. lib. 1. c. 11. n. 65. testatur, in causa cujusdam viduæ nobilis, his verbis fuisse pronunciatum: Von dem Erbe ist die Wittib ihr gebührliche Underhaltung / biß zu Außgang deß dreissigsten / zufordern wol befugt. Deinde à jure communi discrepat, quod jure Saxonico, vidua, antequam ex bonis mariti ab eius heredibus dotem & cætera sua bona illata recipiat, non tantùm habeat retentionem bonorum mariti, quæ quidem jure communi ipsi competit, sed etiam interim sit alenda, non considerato, utrum illa sit locuples, ut sibi ipsi possit de alimentis prospicere, nec ne, neque utrum primus annus luctus adhuc duret, vel non, Constit. Elect. part. 2. c. 25. circa fin. & ibi Moller. n. 5. Zobel. in gl. lat. ad tex. Germ. Land R. d. art. 22. lit. D.

vers. item licitum est. Dan. Moller. ad d. Const. Elect. 34. n. 2. vers. memoria verò tenendum. Martin. Coler. d. c. 11. n. 66. Matth. Berlich. part. 3. concl. 47. n. fin. & concl. 48. n. 4. Matth. Coler. decis. 60. n. 70. Quod utrumque jure civili secus se habet, l. sed & si lege. 25. §1 quod autem quis. 16. in fin. ff. de pet. hered. Tertium, quod jura Saxonica de viduarum alimentis introduxerunt, est, quod mortuo viro nobili, viduæ ipsius debetur dimidia pars rerum ad cibum & potum paratarum, quæque post tricesimum diem supersunt, ac nostro idiomate vocantur Mußtheil/ dict. artic. 22. §. nach diesem. d. Constit. Elector. 34. part. 3. Da nun eine Wittib von Ritters Art auch ferner solte befugt seyn / die helfft von dem betagten und noch nit geschüttem/ oder in deß Manns Hoff gelieferten Getreid zufordern/ lieber / wieviel specialitates würde circa unicam alimentorum causam zusammen lauffen ? contra ea, quæ superius sunt adducta, jura.

7. Ratio decidendi.

Und diese jetzo angeführte ratio, quæ alicui levis momenti videri posset, dringet desto mehr durch / dieweil das statutum Saxonicum in diesem Fall dem juri communi vielfaltig derogirt, unde perhibetur esse valdè iniquum, durum & rigorosum, ideoque strictè accipiendum, ne cum tàm gravi injuria, incommodo, & detrimento heredum viduæ ditentur, Zobel. in gl. ad d. artic. 22. lit. E. & impingere in id, quod vulgò dicitur: in correctoriis, odiosis, & exorbitantibus non fieri extensionem. c. odia. c. quæ à iure, extr. de reg. iur. in 6. l. ius singulare. ff. de leg. cum sim. ac statuta ita accipienda esse, ut quàm minimè ius commune lædatur, Dd. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. & in l. 2. C. de nox. act. & ne quis indebitè inde patiatur damnum, gl. & Dd. in l. fin §. in computatione. C. de iure delib. Rol. à Vall. cons. 80. n. 21. vol. 4. Wesembec. cons. 36. n. 36. lib. 1. Insonderheit wird das jenige / so von dem Mußtheil hinc inde disponirt, in den Sächsischen Rechten/ und von dessen Lehrern soviel müglich/ restringirt, oder auffs wenigst/ad quandam æquitatem reducirt, welches zuvernehmen ist. 1. Auß der Frage: Ob das Getreid / so vor deß Manns Todt abgeschnitten / und in Garben gebunden/ aber nach dessen Todt / jedoch vor Außgang deß dreissigstē/ in die Scheune geführt worden / zum Mußtheil gehöre ? quod negat sententia Lipsensium post Land-Recht/ tit. von Viehe und Getreide zum Erbe gehörende / ubi disertè exprimunt ; deß Getreidichs halben / das bey Lebtagen euers Vatters von dem Feld in die Scheunen geführet/ rc. Moller. ad Const. Elect. d. c. 34. num. 2. Martin. Coler. de aliment. d. c. 11. n. 71. & seq. dardurch verhoffentlich das übrige Einstreuen gnug wird abgeleihnet seyn.

XXV.
Responsum Juris.
In Testaments-Sachen.

ES hat weiland Hertzog Wolffgang Pfaltzgrafe/ rc. Hochlöblichen Angedenckens seiner Fürstenthum und dero zugehörigen Grafe- und Herrschafften halber / diese disposition hinderlassē; Daß S. Gottseligen Fr. Gn. zween ältiste Söhn/ Hertzog Philips Ludwig und Hertzog Johannes / rc. nunmehr auch hochseliger Gedächtniß / einer in dem Fürstenthumb Zweyprücken/ der ander in dem Fürstenthumb Neuburg / regierende Herrn und alleinige universal Erben seyn : Den andern jüngern Herrn und Gebrüdern aber zu Jhrer Fürstl. Underhaltung gewisse Aembter / und in specie Hertzog Carls Pfaltzgrafens in Gott ruhenden Fürst. Gn. die hintere Grafeschaft Spanheim Pfaltzgräfisch. Theils/ von hochermelten Hertzog Johanßen/ mit gewisser maß / und dergestalt eingeraumt werden solten / daß sie darvon 6000. fl. jährlicher Nutzung/ in zimlichem gemeinem Landläuffigen Anschlag / auß neun jährigen berechneten Register gezogen / wol haben mögen / dargegen Se. Fürstl. Gn. schuldig seyn sollen/ da die Grafeschafft jährlichs etwas weiters / vermög solcher Anschläge/ ertragen mögen/ solchen Uberschuß in die Fürstl. Zweyprückische Cammer herauß zugeben / wie auch im Gegentheil / da die Nutzung und Gefäll gerürte 6000. fl. nit ertragen hetten / der Jnhaber deß Fürstenthumbs solchen Mangel jährlich zuerstatten verbunden gewesen. Als es aber zum Fall kommen und obangeregte Einraumung geschehen soll / haben sich der Außzüge und Anschläg halben allerhand difficulteten befunden/ also daß sich beyde Hrn. Gebrüdere deroselben freywilliglich begeben/ und dahin/ vermög zu Bergzabern in Ao. 84. uffgerichteten Abschieds und Vertrags/ mit einander verglichē/ daß Hertzog Carl auff erfolgte Einraumung an statt deß Vertrags/ so ermelte Grafeschafft über die Sr. F. Gn. darauß verordnete 6000. fl. deputirter jährlicher Nutzung/ ertragen möchte/ seinem ältern Brudern Hertzog Johansen uñ dessen Erben jährliches 1000. fl. sambt 5. Fuder Wein Trorbacher Gewächs (benebē etlichen reservirten Bergwercken) zuentrichten und hinauß zureichen schuldig seyn soll. Jnmassen dañ solche Verabscheidūg ihre Würcklichkeit alsobald erreicht / und die versprochene Außrichtung ab Ao. 84. biß auff ein Jahr oder zwey ungefährlich/ dergestalt erfolgt und geleistet worden/ daß man Fürstlichen Zweyprückischen Theils damit vergnügt und unklagbar seyn können.

Nunmehro / und nach dem Marquis Spinola sich deß Oberambts Trorbach in bemelter Grafeschafft Spanheim nit allein bemächtiget / sondern auch alle beyder

beyder Fürstl. Gemeins-Herrschafft/ und in specie die jenige Gefäll/ so dem Durchl. Hochg. Fürsten und Herrn/ Herrn Georg Wilhelm Pfaltzgrafen/rc. meinem gnädigen Fürsten und Herrn/ zugehörig/einziehen lassen/ dergestalt/ daß Sr. Fr. Gn. zu dero Fürstl. alimenten und Unterhaltung nichts mehr übrig bleibet / als die Gefäll deß Amts Birckenfeldt. Dannenhero demselben unmüglich fallen will/ von solchen beyden Jahren/ wie auch hinfüro / so lang sie angeregter ihrer jährlichē Einkomen entsetzet und beraubet seyn und bleiben müssen / mehr gerührte reservaten zu præstiren und abzurichten ; So wird gefraget / was es damit für eine Gelegenheit/und ob S. Fr. Gn. zu der verabschiedten järlichen Außrichtung dergestalt obligirt seyen/daß sie darzu/ungeachtet aller verhinderlichen occurrentien,und in specie,ob sie gleich durch unverschulten unabtreiblichen Gewalt / ihres Einkommens ermangeln müssen/ mit Recht angewiesen werden mögen.

Nun hat es gleichwol das Ansehen/ als ob Se. Fr. Gn. gerührte Gewalt Handlung nit releviren möge/sintemal die obligatio und Versprechung der jährlichen Außrichtung auff einer gewissen Sumen Geld/nemlichē 1000. fl. beneben 5. Fuder Wein/bestehet/in welchen Fällen keine Außrede / oder Entschuldigung statt zuhaben pfleget/ auch dem Debitorn weder Feinds Gewalt / noch einiger anderer unversehener und unglücklicher Zufall zustatten kommen mag. Tria enim sunt genera „ debiti, *primum speciei*, sive certæ rei , ut „ verbi gratia , Stichi, sive domus aut fundi, certis limitibus circūscripti, quo casu periculum nullū est debitoris, quicunq; casus contigerit, l. quæ fortuitis. C. de pignor. act. l. quod te, si cert. pet. Posteriora debiti genera sunt, quando debe- „ tur quantitas, hoc est, quod constat pondere, numero aut mensura, vel quando „ debetur genus, homo, puta, vacca, vel equus, quibus casibus periculum ad debitorem pertinet , quoniam genus & quantitas interire non possunt ; Neque enim sunt quid materiale , sed intellectuale potius , quod passionem non recipit, ut notat Gothofred. in d. l. incendium. Itaq; quicunq; casus fortuitus sive adversæ fortunæ, contigerit, debitor generis vel quantitatis nō liberatur, aut obligatus esse desinit, ut tradit gl. in d. l. incendium , & ibi Sichard. n. 6. Aurel. Corbul. de jure Emphyt. cap. 15. limit. 18. n. 12. Zas. Sing. resp. lib. 1. c. n. 49. & seq.

Neben dem und vor das andere / ob man gleich einwenden möchte/es müste diß Orts in acht genomen werden / daß vorgerürte 1000. fl. an Geld/beneben den 5. Fudern Wein / jährlich auß der Grafeschafft Spanheim oder dero Gefellen/hinauß gereicht werdē sollen; Derohalben Hochg. meinem Gn. Fürsten und Herrn nit zuzumuthen seye/solang S. Fr. Gn. gemelte Grafeschafft und dero Einkommen selbsten nicht mächtig seynd / etwas dannenhero zuentrichten/ so kan man doch nit in Abred seyn/ daß S. Fürstl. Gn. zu solcher Außrichtung personaliter, in Krafft nemblichen obangeregter Verabschiedung/obligirt seyen. Dañenhero fürnemlich und mehr auf die Person gesehen werden muß/als uf das Gut/darauf die præstatio annua

hafftet/

„ hafftet/ personalis enim actio, non fundum sequitur, sed personam obligati, e- „ jusve hæredis, ut est text. in l. 1. §. Si hæres. ad Trebell. & quasi in terminis in l. fin. de contrah. empt. ibi. JC. Respon- „ det. Etsi promiserit quis de fundo suo centum millia modiorum frumenti, an- „ nua præstare, eo fundo, quantumvis eæ conditionis, eoq; iure quo promissoris „ fuerat, vendito, emptorem tamen ad præstationem frumenti obnoxium non esse, Unde Corbul. allegat. ampliat. 18. n. 11. infert. Emphyteutam à præstatione Canonis non liberari, etsi fundus Emphyteuticus ab hostibus occupatus sit.

Und da vors dritte / die Grafeschafft und dero Einkommen / dieses Orts in consideration zunehmen were/ so würde folgen/ daß hochermelte Ihre Fürstl. Gn. auch zu mißwächsigen Jahren/ wann Wein und Früchte nicht gerahten/ vielgerührter Beschwerung zu exoneriren weren/ eben so wol/ als in gegenwertigen Fall / da die Gefäll in „ frembden Gewalt gerahten / bellum enim & sterilitas parificantur, l. ex con- „ ducto §. si vis tempestatis. Locati. Nun ist aber richtig / daß Ihre Fürstl. Gn. kein Mißgewächs allegirn können / sich vielgerührter jährlicher Abrichtung zu entziehen. Dannenhero ex eadem ratione zuschliessen / daß es ebenmässige Meynung habe / wann sich ein Schad und Calamitet durch einen Heerzug oder andern feindlichen Gewalt zuträgt/ de paribus enim idem est iudicium, & dispositum in uno ex æquiparatis, in altero quoque locum obtinet. gl. ult. in l. si quis servo. C. de furt. Jas. in l. transigere. n. 15. C. de transf. Cacheranus. decis. 31. n. 7. Daß es aber dem / ratione „ annorum sterilium & infrugiferorum „ also seye / erscheinet dahero / weil bey obangeregter disposition die Versehung geschehen / daß auß neun jährigen Registern / ein Außzug / An- und Vorschlag gemacht werden soll/ was vielbemelte Grafeschafft ein Jahr in das andere tragen möchte / in welchen Fällen alle Jahrgäng gleich gehalten/ und die Gefäll für beständig geachtet worden/ unangesehen sie sonsten / den Jahrgängen nach/ ungewiß und underschiedlich seyn/ dergestalt / daß ein Jahr dem andern zustatten kombt/ und was in einem ab / in dem andern wieder zugehet. Cum enim uno anno fructus uberiores nascantur, quàm alio, fodinæ metallicæ uno anno sint frugiferæ, alio plane steriles, quod idem in fructibus jurisdictionis usu venit (prout sunt mulctæ pecuniariæ, vectigalia, tributa, laudemia) atque adeò fructus tam naturales quàm civiles, sint incerti, ut ex quantitate redituum, tanquam variabilium, & incertorum, certam inire computationem sit impossibile, hinc est, quod ex quantitate fructuum, unius anni computus non instituitur, sed fructus plurimum annorum conjungi solent, ut ubertas unius anni compenset sterilitatem cæterorum, & econtra, ut eleganter tradit ac pluribus explicat Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 148. & seqq.

So ist auch solches ohne das juris, in “ præstationibus sive reditibus annuis ex contractu vel ex testamento debitis; si “ enim quis promisit dare pocale unum vini, sive saccos decem frumenti ex tali “

vinea vel certo fundo, quæritur, si vi-
" num aut fructus illo anno nulli nascan-
" tur, an promissor liberatus sit, an quod
natum illo anno non est, supplere tenea-
tur anno sequenti, vel ex alio fundo? & respondetur, si fundus positus sit ad limitationem vel taxationem absque conditione, purè videlicet & simpliciter, sive unica præstatio sit in obligatione sive plures, puta, decem annua vel menstrua, tunc quod uno anno non nascitur, supplendum esse ex anno sequente, ut distinguit *Fersar.* in form. libell. ad fidei præstat. verb. investivit, num 16. & 17. Idem tradit post B*art.* in l. 12. de aliment. & cib. legat. & in l. inter stipulantem §. sacram. de verb. obl. & declarat. Zas. lib. 1. sing. resp. Cap. 1. n. 56. & sunt text. expressi in l. legatum §. Vini falerni. de ann. legat. l. ex eo. de trit. Vin. Oleo. leg. & d. l. 12. de alimento.

Ferner und zum vierdten haben ob Hoch und seelig ermelte Herrn Gebrüdere sich der Gestalt gegeneinander obligirt und verschrieben / daß beyderseits / Waß zwischen ihnen / obverstandener Massen / verabschiedet / und zugesaget worden / Erblich und Ewiglich also gehalten werden solle. Damit nun demselben also würcklich und ohne Klag nachgesetzet / und solche Zusag verificirt werde; So kan darwider keine Verhinderung oder difficultet allegirt werden / dann waß ewiglich gehalten werden soll / das muß unauffhörlich seyn / und in unwandelbarē Stand und Richtigkeit bleiben / facit, quod verba cum effectu accipienda sint, l. 1. §. hæc verba, quod quisque juris Pruckmann. cons. 4. num. 46.

Es hat auch fürs fünffte daß Ansehen / weil es nicht bey mehr angeregter Vätterlichen disposition gelassen worden / sondern ein sonderbare Vergleichung darauff erfolget / Crafft deren beyde Herrn Gebrüdere uff die Ober- und Anschläge verziehen / und Hertzog Carls in GOtt ruhende Fr. Gn. etwaß gewisses an Geld und Wein / Järlicher beständiger Renten versprochen / daß dadurch die vorige obligation verendert worden / und also eine novation vorgangen / utpote quæ est debiti veteris in aliam obligationem transfusio. Sc. Ie. in l. de Novat. Dahero dann folget / ob gleich keine Gefell vorhanden / durch was Mittel auch dieselbe ermangeln oder hinweg kommen / daß nichts desto weniger geleistet werden müssen / waß an dero stat versprochen worden. Nam & si debitor speciei, eâ peremptâ, liberetur, attamen si sub modo novationis surrogetur pecunia loco speciei debitæ, tunc, etsi species perempta sit, pecuniam surrogatam nihilominus deberi, tradit Zas. in l. quod te. n. 12. Si cert. petatur.

Ja das noch mehr / so seynd vor daß sechste Hertzog Carls Gottselige Fr. Gn. in Krafft Vätterlicher disposition wegen mehr gerürtes Oberschuß dern Herrn Brüdern / so Sr. Fr. Gn. die verorduete Einreumung gethan / der Gestalt obligirt gewesen / daß sie denselben entweder herauß geben / oder dero Herrn Brüdern / in andere Weg contentiren und versichern sollen / welches abermal in effectu nicht geleistet wird / wann mehrgerürte Entschuldigung stat haben und

 gelten

gelten soll / daß von wegen eines oder deß andern unglücklichen Zustands uñ Verhinderung das Jenige nicht erfolgen könne / was man schuldig ist / sintemal ja nicht gesaget werden kan / daß der Jenige contentirt und versichert seye / der deß seinigen ex quacunque causa ermanglen muß.

Und ob man für das Siebende einwenden wolte / die Sach beruhe in einẽ andern Stand / so ist doch Rechtens / ex mutatione subsecuta nõ irritari, quod justè initio actum est. l. qui favore, ubi Bart. de acquir. hær & causa remota, effect⁹ nihilomin⁹ manet jam consummatus. l. illicitas in fin. de off præsid. Bart. in l. Titia, §. Imperator. de leg. 2. factum enim legitimè retractari nõ debet, & si casus postea eveniat, à quo inchoari non possit, ut habet text. in C. factum legitimè, de reg. jur. in 6. desumptus ex l. in ambiguis. §. 1. D. eod. tit.

Endlichen findet sich in specie diese decision bey den Rechtsgelehrten / quod annuo reditu super certis bonis constituto, etiam peremptis bonis, salva maneat obligatio ad solutionem annui reditus, prout tradit Covarru. lib. 3. var. resol. Cap. 7. n. 6. vers. primum & versic. quarto. & ad consvetud. paris. tit. 1. §. 11. num. 15.

Wie aber dem / so befinde ich die Sachen in meiner Einfalt also beschaffen / daß vielmehr darfür zuhalten und zuschliessen / es könne und solle Fr. Zweybrückischen theils uff die Liefferung der Järlichen 1000. fl. und 5. Fuder Wein / rebus, ut nunc, comparatis, nicht gedrungen werden / daß auch solche in Stand Rechtens nicht zuerhalten seyen. Solches mit mehrem Grund zu deduciren und auß zuführen / muß für allen dingen und zu einem beständigen fundament außfündig gemacht werdẽ / worzu und wie fern Hertzog Carls nunmehro Gott ergebene F. G. Kraft Vätterlicher disposition verbunden gewesẽ / nemblich / daß sie Hertzog Johansen Hochseliger Gedächtnüß das Jenige / herauß geben sollen / was die Grafeschafft Spanheim über 6000. fl. Järlich ertragẽ mag; Da es nu also darbey verbliebẽ were / und man eine ungefehrliche Nachrichtung solches Järlichen Uberschuß halben durch die in gerürter disposition angedeute Außzüg / und Anschläg erlanget hette: Ist die Frage / wann hernach durch Krieg oder Heerzug / oder andern unwiedertreiblichen Gewalt / der Einhaber gemelter Grafeschafft dero Einkomen und Abnutzung verlustiget worden were / ob auch einiger Uberschuß hette gefordert werden mögen. Darauff achte ich unzweifflich / mit Nein zuantworten seyn / Und das / Erstlich / darumb / dieweil / wo man zumal keiner oder doch des mehrern theils der Gefell nit mächtig ist / daselbst auch kein Uberschuß nit seyn kan / Non entis enim nullæ sunt qualitates sive accidentia, und heist es da wie die Rechenschüler sagen / nulla per nulla gehet auff / und da in solchen Fall etwas herauß gegeben oder gefordert werden solte / were es ohn allen Zweifel deß Herzn testatoris intent und Meinung zuwider / als die dahin gerichtet / daß den Jüngern Fürsten ihre deputirte 6000. fl. ohne einige Beschwerung / und zuvor / zu dern Fürstl. alimenten, Nahrungen und Underhaltungen /

tungen/ assignirt, und eingeantwortet werden sollen/ dannenhero es den Verstand zumal nicht haben kan / daß / uff erst gerürten Fall / derselben einer den ermanglendē Uberschluß von seiner Underhaltung erstatten / zugeschweigen/ daß er darzu / wann er selbsten mangel leiden müste / obligirt seyn soll. Wann auch gleich die dispositio solches an sich selbsten mit sich brechte/ so könte es doch zu Recht nicht bestehen/ siquidem ut legitima, ita & alimenta liberis absq; ullo onere & gravamine debentur, ut vel ex eo apparet, quod legitima est instar alimentorum, sive alimentis subrogatur sec. Dd. in l. 1. §. 1. de just. & jur. Bart, in l. Titio. §. Titio. n. 6. de cōd. & demonstr. Mynsing. Cent. 6. obser. 4. n. 4. at propter quod unumquodq; tale est, id magis est tale. Auth. multo magis de Episc. & Cler. Surd⁹ de aliment. l. 2. quæst. 2. n. 30. Hartman. Pistor. quæst. 31. n. 4. lib. 2.

Demnach auch vermög vielgerürter disposition ein ordentlicher Uberschlag der Gefäll gemacht / und solche Järlich gleichsam getheilet werden sollen / der Gestalt / daß der Inhaber der Grafeschafft 6000. fl. behalten hette/ das übrige aber dessē Herꝛn Brüdern verblieben und gereicht worden were / so hette das periculum dem Inhaber nit allein obliegen können/ sondern wann sich casus fortuiti & improvisi zugetragē / hetten derselben einer sowol als der ander theil/ proportionaliter nemblich/ zu entgelten gehabt / exemplo Coloni partiarij qui societatis vel communionis jure & damnum & lucrū cum domino partitur, l. si merces. §. vis major, Locati. Umb so viel mehr / weil im Grund von der Sachen zu reden/ mehr gerürte Einraumung der Grafeschafft Spanheim/ in effectu & revera weiter nicht geschehen/ als umb 6000. fl. Järlichen Einkomēns. Dañ nach dem von dem Herꝛn Testatorn Versehung geschehē / daß einem der Jungen Fürsten diese/ dem andern andere Aembter und Herrschafften eingeraumbt werden sollen / folgt diese Erleuterung / und limitation darauf/ (damit in diesen kein Mißverstand oder Zweiffel fürfalle / so solle einem jeden under bemeltē unsern dreyen Söhnen/ das Järlich Einkommen und die Nutzung in zimlichen Landleufftigen gemeinen Anschlag uff 6000. fl. gesetzet seyn/) Wann dañ dahero erfolget/ daß der Uberschuß/ dem ältern Herꝛn so die Einraumung thun sollen/ vorbehalten bleiben / Als welcher zu einem Regierenden Herꝛn und universal Erben in seinem zugeordneten Fürstenthumb uñ allen dessen incorporirten Landen und Leuten bestimbt und eingesetzt worden/ (instituti enim hæredis portione comprehensū, si neq; adimatur idem, neque assignetur alteri, non min⁹ ad hæredem pertinet, quā ab eodē abijci & repudiari non potest, arg. l. Sancim⁹. C. de testā. l. 1. de acquir. hæred.) So findet sich ratione periculi, dieser richtige Außschlag/ daß nemblich der Herꝛ dem der Uberschuß gehörig dessen weniger nicht als der ander/ an seinen assignirten Gefellen zugewarten habe. Quod enim ad casus fortuitos attinet, qualis est vis major, sive damnum fatale, latronum, hostiumvè incursus, & impetus (qui videlicet nulla providentia humana præviderit aut caveri possunt, l. cum duobus,

§. damna ' pro hoc. C. quæ fortuitis C. de pignorit. act. d. l. si merces §. vis maior. l. in rebus in pr. commodati) de ijs constitutum est, eos regulariter nemini nocere quam domino, Res n. quævis sic perit, ut domino suo pereat, ut notat Wesemb. in §. item is cui. n. 7. & Mynsing. §. 1. n. 30. instit. Quib. mod. re contr. obl. per l. quæ fortuitis L. pignus. C. de pign. act. Ist nun dem also / daß nemlich in mehr bestimbten Fall / da ein ordentlicher Vber- und Anschlag der Gefäll gemacht worden were / der Inhaber des Fürstenthumbs Zweybrucken / den befundenen Vberschuß uff seine Gefahr Järlich zugewarten / und deßwegen keine action und Forderung an den Inhaber der Grafeschafft gehabt hette / da die Gefell durch unabtreiblichen Gewalt / hinweg kommen weren / so schliesse ich dahero / daß es auch mit viel gerürten 1000. fl. und 5. fuder Wein ebenmessige Meinung habe / und solches erstlich darumb / dieweil obangeregter Bergzaberische Vertrag außtrücklich vermag / daß Hertzog Carls Fürstl. Gn. dero geliebten Brudern vielgerürte 1000. fl. deputirter Nutzung ertragen mögte / Järlichen entrichten soll? Dergestalt / daß solche 1000. fl. angedeuten Vbertrag surrogirt worden. Certi enim Iuris est, surrogatum sapere & assumere naturam ejus, in cuius locum surrogatum est, ut apparet ex l. si eum §. qui iniuriarum. si quis cautionibus. L. uxor marito. de donation. int. vir. & uxor. adeò, ut res subrogata eodem jure censeatur, quo res erat, in cujus locum sive vicem succedit, ut post gloss. in Cap. Eccles. vers. successorum, ut lite pend. tradit ac multis exornat Gravetta Consil. 445. n. 4. & 5. Imò surrogatio facta censetur, cum omnibus qualitatibus, ut respondet idem Gravet: Consil. 897. n. 2. & contractus subrogatus naturam ejus assumit, in cuius vicem succedit, ut est text. & ibi Bald. & alij in l. 1. C. de rer. permut. In summa, propter surrogationem, surrogatum res eadem dicitur, l. si servitutes, §. si sublatum, de ser. vit. urb. præd. L. Paulus §. domos. & l. fin. de pignorib. l. filiæ. §. à Titia. de cond. & demonstrat. Gravet. Consil. 786. n. 5.

Vor daß andere / wird solches auch dannenhero nicht unzeitig inferirt, dieweil man sich in dem Bergzaberischen Abschied allenthalbē uff die viel ermelte disposition referirt, und selbiger anderst nicht in effectu, als für eine Vollziehung derselben zuachten / derohalben ob gleich dadurch umb etwas darauß geschritten / und an stat vielgerürtes unliquidirten Vbertrages ein genantes an Geld / ꝛc. versprochen und angenommen worden; So muß doch solche Verwandlung und Vergleichung im übrigen nach der disposition, dahero sie entsprungen / regulirt und dijudicirt werden / Ita enim negotij cujusque naturam primordialem præcipue attendendam esse, respond. Cothman. Consil. 52. n. 152. per. l. 1. §. hæc actio. si quis. test. liber esse iuss. d. l. si eum §. qui injuriatum. &c. Siquidem vulgatum est, & passim à Dd. prædicatum, à primordio tituli posteriorem formari eventum l. 1. & ibi Bart. & Dd. C. de impon. Lucrat. de script. lib. 10. Ratio est, quoniam omnis processio sequens

quens fit ex prima causa, quæ magis influit in causatum, quam alia causa posterior, siquidem omnes causæ sequentes subalternantur primæ, ut tradit Philosophus quem allegat Calderin. Cons. 4. tit. de locat. & post eum Gravett. Cons. 202. n. 14. & latius prosequitur Schrader. cons. 14. n. 75. & seqq. Principium enim trahit ad se finem, l. si quis. in princip. de leg. 3. & quæ sequuntur, sapiunt & sequuntur naturam præcedentium. Hier. de mont. tract. defin. cap. 93 num. 7. arg. l. quicunque. de apach. publico lib. 10. ideoque de sequelis idem statuitur quod de principio, & sequelæ regulantur secundum ejusdem naturam, l. qui id quod, de donat. l. Pompon. de neg. gest. l. justo. §. etsi possessionis. de usucap. Bart. in l. quod ajt, §. quod ajt, ad L. Iul. de adult. & de dependentibus regulariter idem statuitur, quod de principali sive Capite, Cap. fin. de judic. Clement. dispendiosam eod. tit.

Und muß vor das dritte / dieses umb sovil mehr stat haben / weil es der Brüderlichen Vergleichung an sich selbsten gemeß ist / als vermög dern man sich allein der im Vätterlichen Testament verordneten Anschläg begeben / und dargegen eines gewiessen Vorbehalts oder Nachtrags an Geld und sonsten vereiniget / dann alldiweil bey solchem Anschlag allein das in acht genommen werden soll / waß der Grafschafft Nutzungen und Einkommen / vermög der Rechnung / zu gemeinen Jahrn ertragen mögen; So kan nicht gesaget werden / daß ex parte Spanheim auch uff die Fälle / da sich sonsten Kriegs- oder andere unversehener Gewalt zutregt / verziehen worden / ut enim in referente plus esse non potest, quam in relato, ita relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, l. asse toto, de hæred. instit. Auth. si quis in aliquo. C. de edendo. l. 2. C. de fide instrum. Cephal. Consil. 200. n. 7. Pruckmann. Cons. 10. n. 145. vol. 1. & cons. 17. n. 54. & seq. & ut renunciatio quælibet strictè accipienda est. l. si emptor. §. Lucius de pact. Dec. Cons. 379. n. 3. & cons. 452. n. 21. Gail. Lib. 2. obs. 77. n. 5. ita non valet aut attenditur nisi ea, quæ specialiter facta est, l. sed & si quis §. quæsitum. Si quis cautinibus. quod vel imprimis ad casus fortuitos pertinet, quibus tum demum quidam efficaciter renunciari contendunt, si casus ejusmodi specialiter exprimantur; etsi verius sit, sufficere, si renunciatum sit, casibus fortuitis genericè, nullo in specie expresso, ut refert ac declarat Pinell. ad l. 2, de rescind. vendit. part. 1. Cap. 3. n. 26. & seq. Ist nun dem also / wie es dann unwidersprechlich also ist; So folget / daß ratione solcher unversehener Fäll / es bey der Testamentlichen disposition und bey dem verbleibe / was in gemeinen Rechten deßwegen versehen ist / daß nemblich / der Inhaber der Grafeschafft / als ein tertius, derselben nicht zuentgelten habe.

Und obwol für daß vierdte / jetz angeregter Verzug / in specie uff die mißwächsige / bösse und ungewönliche Jar dirigirt ist / in dem nemblich / daß man eben darumb zu dem Anschlag nicht wol gelangen mögen / dahero es auch

auff andere ungewöhnliche accidentia extendirt werden mögte / so mag doch solches uff feindlichen oder andern dergleichen unverhinderlichen Gewalt nit extendirt werden / quando enim casib⁹ fortuitis genericè renunciatur, perindè est ac si singulis renunciatum foret, siquidem expresso genere expressæ etiam species ejus censentur. l. si chorus. de leg. 3. l. si duo. in fin. de admin. tut. Bart. ibid. & Pinell. d. loc. n. 28. aliud est, si de certis quibusdam casibus fortuitis actum sit, tum enim alia succedit regula, à separatis videlicet non valere consequentiam. L. Papinianus. de minor. & ut dicere non licet, quod instrumentũ non dicit, quoniam instrumentum suos probat limites, ut Bald. tradit in Cap. Rodolphus. ext. de rescript. ita cum Causæ & impedimenta quibus partes hoc nostro casu motæ fuerunt ad renunciandum computo, nominatim expressæ sint, illæ utiq; tanquam limitatæ, limitatum producunt effectum. l. in agris. de acq. rer. dom. Gomez. var. resolu. lib. 3. Cap. 3. num. 69. Pinell. ad l. 1. part. 3. n. 50. C. de bon. mat. quò pertinet, quod in specie traditur, renunciationem quãtumvis generalem, ex causa modoque circa eam expresso, restringendam esse. Gabriel l. 6. conclus. 4. n. 26. de reg. jur. & post alios Gravett. Cons. 606. n. 4. & notum est, verba Contractuum intelligenda esse eo respectu, quo prolata sunt, & inspiciendum esse, quo nomine, quo respectu & contemplatione quid fiat, ut docet Everhard. in loco à tanquam. num. 5.

Vor das Fünffte / von der Sachen gründlich zu reden / ist es damit eigentlich also bewand / daß / quo ad debitum ipsum keine subrogatio vorgangen / dann es hat sollen der Jenige Uberschuß von der Grafeschafft Einkommen / und Abnutzung Järlichen herauß gegeben werden / was dieselbe ein Jar in das ander über 6000. fl. ertragen kann / darzu hat man einen gewissen modum gebrauchen sollen / solches Uberschuß halben / ein bestendige Gewißheit zu erlangen / weil sich aber dabey etwas difficultet erzeiget / hat man solchen modum uf ein Ort gesetzt / und den Ubertrag uff die Maß bestimbt und determinirt, wie die Vergleichung mit sich bringet / Dergestalt / daß die als determinirte und verglichene Sum̃a an Wein und Frucht / eben der Ubertrag genennet wird / in dem Abschied oder Vertrag. §. und damit auch Hertzog Johannsen F. G. ꝛc. Weil dann solcher Ubertrag certo respectu nacher Zweybrück gehörig / und dahin Järlich gereicht werden soll / nemblich respectu & ratione der Gefell / so der Inhaber der Grafeschafft über 6000. fl. Järlich zu empfahen hat / so folget abermal / daß wann er derselben / zugeschweigen der seinigen selbst / nicht mechtig seyn kan / daß er zu keinem Ubertrag obligirt seye / Ita enim debitorem quantitatis certo respectu debitæ, si casu contigerit, ut pereat id cujus respectu debetur, liberari, respondet Dec. Cons. 7. n. 2. in fin. & num. 7. ubi exemplum dat in conductore, qui liberatur non perceptis fructibus, quorum respectu pensionem promittere censetur, ita tradit Gomez. lib. 1. resol. cap. 12. num. 31. quoniam in contractu locationis emanavit obligatio, respe-

respectu fructuũ, ideoq; ob sterilitatem pensionem remitti, prout hoc notat & considerat Salicet. in l. licet. C. locati, & notum est, debitorem quantitatis, respectu certæ rei, interitu illius liberari, ut sunt text. in l. Titiæ textores. §. fin. de leg. 1. & l. quidam §. si tibi eod. tit. Correspectiva enim, quorum unum fit propter alterum, adeò sunt in dividua, ut unum tantum censeantur, & cessante uno, fieri non possit, quin concidat & alterum, ut multis exornat Gravetta Cons. 461. n. 39. & cons. 499. num. 5.

Vor das sechste muß man sich Zweybrückischẽ Theils entweder uff die Vätterliche disposition fundiren, oder uff darauff erfolgte execution und Verabschiedung. Nun kan aber Krafft solcher disposition dem Inhaber der Grafeschafft vis major nicht imputirt oder heim gewiesen werden / wie jetzo und zuvor außgeführt worden / so kan auch die Brüderliche Vergleichung solches an sich selbsten nit endern / es seye dann zuerweisen / daß man dessen also / durch sonderbare Vorsehung überein kommen / alioquin cum Imperat. respondetur, emergentem cladem rei Domino, qui, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo contractu intercedente habiturus erat, imputandum esse. l. 1. C. de jure Emphyt. Will man sich dann uff ein speciale pactum referiren, so ist dergleichen keines vorhanden / welches dann dem Theil beyzumessen / und allein nachtheilig ist / gegen dem sich der andere Theil verglichener Massen obligiren müssen / quemadmodum pactionem obscuram ei nocere, qui legem contractui dicere poterat aperti⁹, tradit ipse JC. in l. veteribus de pact. & verba Contractus contra stipulantem, & omnem, qui in ijs fundamentum aliquod collocat, accipienda esse, tradunt Dd. in l. in contrahenda. de Reg. jur. & in cap. contra eum, extra. eod. in 6. Tominus 19. decis. 19. n. 15. Borch. de pact. cap. 5. n. 55. Molin. Consil. 28. n. 25. & Gravett. cons 422. n. 3.

Ja weil dem also / und vor das Siebende viel hoch und selig ermelter Herrn Gebrüdere unzweyfeliche intention gewesen / die Vätterliche disposition zu volziehen / wie dann zu Eingang der erfolgten Vergleichung solches außtrücklich / auch hernacher bey dem §. und hinwider / gemeldet wird / daß / wie ex una parte die Einraumung der Grafeschafft nach Außweisung solcher disposition geschehen / also auch dargegen der reservirte Uberschuß / Inhalt derselben geliefert werdẽ soll / so kan der Verstand zumal nicht leiden / daß der Inhaber der Grafschafft ratione viel erwiedertes Uberschuß härter uñ weiter obligirt seyn / und das periculum demselben obligen soll / dessen er vermög der disposition befreyet gewest / Actus enim agentiũ ultra eorundẽ intentionem nihil operantur, l. non omnis. de reb⁹ credit l. obligationũ. §. fin. de oblig. & act. l. si genero. C. de jure dot. Cothmã. cons. 20. n. 28. vol. 3. zugeschweigen / daß gantz nicht glaublich ist / daß Hr. Carls Pfaltz-Grafens in GOtt ruhende Fürstl. Gn. sich darzu haben vermögen lassen / quod autem verisimile non est, falsitatis imago est, ut Bald. loquitur, & circa interpretatoinem act⁹ cujusq; id, quod verisimile est,

cum-

cumprimis spectanctum esse, multis confirmat Gravett: Cons..384.n. 9. adeò, ut generalia verba restringantur ad id, quod cogitatum esse verisimile est, ut respond. Alex resp. 76. lib. 4. vers. sed h s non obstantibus. per. l. solutum. §. solutam. de pignor. act. & l. si quis ita §. fin. de test. tut. in tantum, ut res dubia aut obscura esse non dicatur, de qua constare potest, per verisimile, ut iterum respondet Gravett. Cons. 434. num. 19.

Ferner und demnach für daß achte vielgerürter Abschied / außtrücklich under andern vermag / §. und hinwider / ꝛc. daß die 1000. fl. Järlich auß der hindern Grafeschafft Spanheim zu zweyen Franckfurter Messen / neben 5. Fuder Trorbacher Wein / entrichtet werden sollen / So erscheinet dahero / daß die Järliche Außrichtung kein personal Werck seye / sondern uff ermelter Grafschafft haffte / tanquam onus reale, Innassen dann dahero erfolget / daß / wie ferner verglichen / der Inhaber deß Fürstenthums Zweybrücken dieser Renten halben uff die Grafeschafft versichert worden / wie es auch solcher Schuldigkeit obangeregten ursprünglichen Herkommens halben nit anders seyn kan. Nun ist aber zu Recht versehen / was dergleichen Beschwerden belangt / so man ratione certorum bonorum zutragen und abzurichten schuldig / daß dem possessoren und Inhabern ein billichmessiger Nachlaß und Ringerung deroselben widerfahren soll / wann sie der beschwerten Güter unverschulter Sachen nicht geniessen können. Illam enim æquitatem debet admittere censitor, ut ejus officio congruat, relevari eum, qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex causis nō possit, quare etsi agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem relevari, ait IC. in l. forma. §. illam. de censibus. Ratio est, quia census præstatur ratione certæ rei, sive territorij, ut tradit Corbul. supra alleg. limit. 18. num. 5.

Uber daß alles ist vor daß neunte hiebey zuerwegen / daß in offt angezogenen Testament diese sonderbare Versehung geschehen / daß die Eltere Herrn Gebrüdere / die andere Jüngere / wo ihnen in dero zugeordneten Aembtern oder sonsten unbillicher Intrag beschehe / Freund- und Brüderlich schützen und handhaben / und keines weges gestatten sollen / daß sie wider Recht und Billigkeit beschweret oder beleidiget werden. Dahero nicht unzeitig inferirt werden mögte / es were in gegenwertigē Fall daß Fr. Hauß Zweybrück ad indemnitatem obligirt, und hette umb so viel weniger einige Forderūg an Pfaltz Brickenfeld zuthun / per regulam: quē de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, ut notat Bart. in l. Vindicantem. de evict. Und obgleich hochermeltes Hauß Zweybrücken der Gewalt entschuldiget / und ich an meinem Ort zugebe / daß man ex illa parte obligenden Schutz halben / weil zu resistiren uñ zuhelffen unmüglich für dißmal entschuldiget seye / so erfordert doch die unzweyfeliche Billigkeit / daß man hingegen auch / das Hauß Birckenfeld ex eadem ratione für entschuldigt halte. Secundum edictum Prætoris, quod quisque juris, quod summam habere

habere æquitatem, JC. testatur, ne videlicet aspernetur quis idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit. l. 1. quod quisque iuris, &c. Præsertim cum æquitatis tantus sit favor, ut eius conservandæ causa à regula iuris recedere debeamus, ut respond. Schrad. cons. 46. n. 64. & eam in contractibus interpretationem capiendam esse, ut contrahentium æqualis sit conditio, respond. Gravett. cons. 70. n. 1. arg. l. si id quod. §. fin. de resc. vend. leg. pen. C. cum utr. jud. & Coler. cons. 17. n. 15. ubi alleg. Vulg. proverbium quod æqualitas neutri collum frangit, quod idem in testamentis observandum, ut videlicet æqualitas inter fratres servetur, apparet ex l. cum pater §. evictis. de leg. 2. & respondet Dec. consil. 59. n. 3. & Schrad. alleg. loc. n. 63.

Vor das zehende / weil offtgerührte jährliche Außrichtung von wegen auch offt angeregtes Uberschuß geschehen sol / so kan und muß es sich mit der Schuldigkeit ändern / weil die Sach in einen andern Stand gerahten / als sie dazumal gewesen / da das Testament exequirt, und die præstatio annua versprochen worden. Siquidem omnes actus, quemadmodum & contractus, hanc tacitam conditionem habent, rebus ita manentibus, ut respondet Dec. cons. 335. n. 4. per l. quæro. §. inter locatorem locati, & sequitur Gravetta consil. 499. n. 16. ubi id variis exemplis illustratur, facit, quod onus impositum habito respectu ad reditus, imminui debet, secundum redtus, ut notat Abb. in C. quantò de censib. per ill. text. ut refert Dec. alleg. loc. n. 1. in infin. & n. 3. ubi præter alia argumenta & casus similes, in quibus ob status mutationem recedere licet, tàm à dispositione statutorum & ultimarum voluntatum, quàm à contractibus & pactis etiam jure jurando formatis, allegat & hanc decisionem, quod si testatrix bona sua reliquisset pro parte Monasterio S. Agnetis, & residuum voluisset distribui inter pauperes, prout commissariis videbitur, si monasterium istud post mortem testatricis ad inopiam esset redactum, quod illa distributio, quæ fieri debet inter pauperes, possit commutari & fieri in eodem Monasterio, propter subsecutam inopiam, de qua testatrix non cogitavit.

Endlichen findet sich diese decision, quasi in terminis apud Molin. in tract. Commerci. quæst. 8. n. 35. ubi tradit, si reditus non constituatur absolutè & generaliter, sed limitatim ad fructus reditus & possessionem certi fundi, quod debitor non teneatur in aliquo, perempto fundo supposito, vel quatenus sterilis & inutilis efficeretur. Idem post eundem Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 11. n. 15. tradit Covarr. var. resol. lib. 3. cap. 7. n. 5. in fin. Weil es dann mit der Grafeschafft Spanhein intraden nunmehro in den beschwerlichen Stand gerahten / daß wie obgemelt / deß Inhabers / viel hochermelts Hertzog Georg Wilhelms Fürstl. Gn. derselben nicht mächtig seynd / so kan anderst nicht geschlossen werden / als daß S. Fr. Gn. auß angeregten Fundament / mit Erforderung offtgerührter auff der Grafeschafft hafftender Jahr-Renten billich verschonet bleiben / und solches darum / quoniam inundatum à flumine vel ab aquis dicitur deperditum, donec &

quousque durat inundatio. l. si inundatione. §. 1. de peric. & comm. rei vendit. l. interdum. §. 1. & l. 3. §. Labeo. l. qui universas. §. item quod à mari. de acquir. possess. unde est, quod fundo Emphyteutico inundato, Emphyteuta à præstatione canonis liberatur, ut tradunt Cyn. Bart. Ang. & Salycet. in l. 1. C. de jure Emphyt. Et post alios Corbulus alleg. cap. 15. declarat. 19. in p. 2. Paria autem sunt, rem ab aquis inundatam esse, vel ob latronum aut hostium potētiam possideri non posse, ut est textus in leg. Cum unus §. si propter. de rebus auctoritate judicis possid. & rem peremptam dici ac deperditam, cujus usus haberi non potest, tradit Alex. cons. 112. & alii, quos refert ac sequitur Gail. lib. 2. observ. 23. n. 22. per l. si is, qui rem. §. eum qui. de furt. & l. si constante. §. si uxor. solut. matrim. Ab welchem allen zuschliessen/ daß wie gemeldt/ Hertzog Georg Wilhelms Pfaltzgräfl. Fürstl. Gn. zu der Fürstl. Cammer zu Zweybrücken mehrgerührter reservaten halben/ bey jetzigem der Grafeschafft Zustand ichtwas zulieffern nicht schuldig seye.

1. Dann obwol nicht ohne/ wie in contrariam partem pro primo angezogen worden/ quod debitor generis, vel quantitatis non liberatur, ne quidem interitu totius substantiæ, ut loquitur Gomez. alleg. cap. 12. n. 31. So hat jedoch solches alsdann/ und solang statt/ quamdiu tenet vel durat obligatio, sublata enim causa, tollitur effectus. l. adigere. §. quamvis. de jur. patronatus. l. cum cessante, &c. de Appel. Und ist darbey zuerwegen / non tam quid debeatur, sed cum primis quo respectu & qua vel cujus contemplatione debeatur, spectandam esse, wie zuvor angereget/ Cum igitur reditus, de quibus quæstio est, debeantur respectu Comitatus sæpè dicti, & ob possessionem & perceptionem omnium ejusdem fructuum & proventuum, cumprimis, quatenus excedunt summam 6000. florenorum, consequens est, re in eum statum deducta, ut commodo possessionis frui non liceat, non posse obligationem consistere, utpotè quæ in eum casum incidit, à quo incipere non potuisset, text. in l. pluribus. §. etsi placeat. de verb. obligat. præsertim, cum impedimentum hocce respiciat directò rem & effectum, tam ad impediendum jam factum, quam ad inchoandum, ordinatum, & cum deficiat causa finalis obligationis, ac denique effectus illius sit successivus, ut post Tiraquell. & alios declarat Peckius. ad cap. factum legitimè. n. 4. de reg. jur. in 6. idque confirmatur exemplo canonis Emphyteutici, & censuum, & in specie ita, quoad reditus, super certa re constitutos decisum est, per super. alleg.

Was dañ vor das andere de obligatione & actione personali eingewendet worden / das hat zwar auch Richtigkeit/ es ist aber hoc casu an dem / daß wir nicht versiren, in terminis nudæ personalis actionis, de quibus IC. loquitur in l. fin. de contr. empt. In Ansehung ex parte Pfaltzgr. Carls Fürstl. Gn. da Herrn Brüdere nicht allein offtberührten Uberschuß jährlich nachzutragen versprochen / sondern auch dessen auff der Grafeschafft Spanhein in specie versichert / quo casu constat, & hypo-

hypothecariam actionem competere, & quidem adversus quemcunque possessorem, nam etsi alioquin possessor tertius, qui nempe contraxit, nec contrahentis hæres extitit, conventus hypothecaria, possit exceptionem excussionis opponere, Auth. hoc si debitor. C. de pignor. possessor tamen prædii super quo annuus reditus constitutus est, conveniri potest ad ejus solutionem, etiam nulla facta vel præmissa executione, quia hæc reditus cõstitutio super aliquo prædio inducit hypothecam fortiorem omnibus aliis, cum videtur jus quoddam super ipso fundo constitui, tanquam onus ipsius fundi, quod transeat in quemcunque possessorem, ut testatur Didac. alleg. cap. 7. num. 6. zugeschweigen/ quod ratione annuorum redituum, varia, tam petitoria quam possessoria remedia prodita sunt, ut pluribus persequitur Gilman. l. 1. rer. judic. com. decis. 26. num. 16. & seqq. Et tradunt Dd. in l. si certis. C. de pact. & Specul. tit. de censib. circ. fin. Neben dem auch die actiones personales nicht ohne Underschied allezeit statt haben/ sondern durch andere so wol/ als in specie durch diese exception elidirt werden/ quod res, cujus contemplatione obligatio contracta est, perempta sit, aut possideri non possit, ut in specie, quoad Canonem Emphyteuticum, contra Corbull. in contrar. allegatum, tenet post alios And. Gaill. per rationes in penultima decidendi ratione deductas, quem sequitur novissime Fachin. lib. 1. controvers. c. 90 per tot. quo pertinet, quod non tàm titulum actionis, quàm debiti causam inspiciendam esse JC. movet. in l. si id quod in pr. de donat. l. 2. §. parvique. de privileg. credit. præsertim si causa sit finalis, ob quam, quid debetur, & sine qua debitum non contractum foret; illa siquidem cessante, cessat effectus, & obligatio consistere non potest, ut respondet Matth. Coler. cons. 45. n. 60. & est text. in l. cum tale §. falsam de condit. & demonstr.

Betreffend vor das dritte/ sterilitatis comparationem & incursus hostium, gestehet man billich/ daß hoc casu nostro, kein Mißwachs entschuldigen möge. Es folget aber dahero noch nicht/ daß es auch mit zutragenden feindlichen Gewalt/ ein gleiche Meynung habe; Zwar in contractu locationis ist es richtig/ quia ratio ubiq; est eadem, siquidem pensio debetur respectu fructuum, d. l. ex conducto. §. si vis. Ubi eadem ratio non est, ibi nec de similibus idem judicium esse potest, ut docet Everhard. in loco à pari, unde in contractu Emphyteutico argumentum à sterilitate ad vim majorem sive bellum non procedit, ob sterilitatem enim Canon non remittitur, ut qui non præstatur invicem ad compensationem fructuum, sed potius in recognitionem dominii, ut declarat, Gaill. supr. alleg. cap. 23. Barth. de feud. cap. 3. num. 11. & Roland. à Vall. consil. 86. volum. 3. Remittitur autem propter fundum ab hostibus occupatum, per sup. allegat. quoniam videlicet per incursum hostium fit, ut Emphyteuta fundum possidere & colere non possit, quod annis sterilibus & infrugiferis integrum est, ut declarat Clarus in §. Emphyteusis, quæstione octava, numero septimo. Was aber

gegenwertigen Fall anbelanget / da wir nemblich versiren in annuo debito vigore ultimæ voluntatis, dieweil zuvor außgeführt / daß vermög solcher Verordnung / die Jahrgäng durch einen neunjährigen Außzug / gleich gemacht / und was die Grafeschafft zu gemeinen Jahren ertragen mag / in acht genommen werden soll / daß aber für keine gemeine Jahr zuhalten / wann Kriegsleufften einfallen / und ein Herr seiner Gefell und alimenten beraubt wird / so bleibet es billich bey solcher disposition, ob dern erscheinet / daß ein Underschied zwischen dem gemeinen / und dem Lauff der Natur nach / sich jederweiln zutragenden / und andern ungewöhnlichen damals nit betrachteten Jahrgängen / so durch Kriegslaufft alterirt werden / zuhalten seye. Nam Sabinus quidem existimat, quo anno vinum natum non esset, ex fructibus alterius anni amphoras annuas supplendas esse, sed Ulpiano ea sententia placet, si voluntas defuncti non adversetur. sup. alleg. l. ex eo. de trit. vino. oleo. leg.

Ob dann wohl für das vierdte der Bergzaberische Abschied Erb- und ewiglich observirt und gehalten werden soll / so folget doch dahero nicht / daß durch keinerley Weg / insonderheit aber per casus fortuitos aut vim maiorem, solches verhindert / und der schuldige Theil dardurch nicht relevirt werden möge / verba enim cum effectu quidem, sed hoc non solum, verum etiam propriè & strictè, præsertim in contractibus, accipienda sunt, l. 1. §. si is, qui navem. de exercit. Nevizan. consil. 92. n. 11. neque aliud velle aut operari possunt, quam quod significat. l. ille aut ille, de legat. 3. l. si quis in fundi de leg. 1. l. in ambiguo de reb. dubiis. Verbo autem, Erblich / nihil aliud denotatur, quam quod obligatio sit in hæredes transitoria, Verbo, Ewiglich / quod tempore non sit peritura, quales erant actiones, ex L. SCto vel constitutionibus competentes, donec iis certi fines dati sunt, l. 3. C. de præscript. 30. ann. in pr. instit. de perp. & temp. action. Darbey es billich gelassen wird / und sich nicht thun läßt / daß extra & ultra significationem illam, etwas weiters daher inferirt werde / præsertim quod intentioni contrahentium & materiæ subjectæ non sit consentaneum. Inmassen zuvor außgeführt / quod reditus, de quo sermo est, ratio & conditio non patiatur, ut periculum sit penes præstantem; verba autem secundum materiam subjectam accipienda esse, text. est in l. si uno. D. Locati, quod in specie usu venit, in verbo perpetuò vel in perpetuum, ut est text. in l. 1. pro socio. ubi pro materia subjecta, id JC. ipse explicat, id est, quamdiu vivunt socii. Quia videlicet nulla societatis in æternū coitio est, l. nulla D. eod. & hæc ipsa vocabula (Erblich und Ewiglich) secundum naturam feudi accipienda esse, scilicet quamdium durat genus & familia investiti, respondet facult. Ingolst. ap. Mod. Pist. consil. 11. vol. 2. n. 36.

Belangend für das fünffte / die prætendirte novation, kann zuforderst / daß dergleichen vorgangen / nicht nachgegeben werden / alldieweil kein einiges Wort in der brüderlichen Vergleichung vorhanden / dahero solches abzunehmen /

nehmen / At voluntate solum, non lege, novandum esse, Imper. definit, & nisi verbis exprimatur, sine novatione causam procedere. l. fin. C. de Novat. Und da gleich eine novatio ex conjecturis eingeführt werden könte / so möchte es doch diß Orts zu der Sachen nichts thun / angesehen erstgerührte brüderli- Vergleichung außdrücklich vermag / daß der durch die Herrn Gebrüdere selbst bestimbte Uberschuß Inhalt väterlichen Testaments / jährlich geliefert werden soll / also / daß primæva obligatio in ihren Kräfften gelassen / nichts neues und anders / als was solches Tement verordnet / stipulirt, sondern allein der modus, solchen nach Zweybrücken verordneten Uberschuß zuberechnen und zu liquidiren, umbgangen werden / ut autem novatio facta censeatur, prior obligatio peremta & sublata sit, necesse est, ut testatur Sichard. ad rubric. C. eod. tit. & est text. expres. in l. 1. in princ. D. eod. Mag demnach / was ex Zasio in contrarium allegirt worden / umb so viel weniger hindern / quoniam nec novatio hoc casu intercessit, nec subrogatio quidem, wie in 5. decidendi ratione außgeführet / und jetzo angeregt worden; zugeschweigen / quod hoc casu quantitas ex obligatione primordiali debetur, & hoc duntaxat interest, quod ea aliter atque alio modo definitur, quam præscriptum fuerat: Zasius autem de eo casu loquitur, quo quantitas sive æstimatio speciei debitæ subrogatur, & ne quid hæc Zasii solutio officiat argumento nostro superiori à subrogatis, ex abundanti obiter notandum est, eam solutionem divinatoriam, vel falsam potius esse; Nam quod ad allegatam l. vir uxori, attinet, rationem IC. ipse assignat, quare centum à Marito uxori legata, pro mancipiis in dotem acceptis, etiam mortuis iis, debeantur, non quod pecunia subrogata sit loco mancipiorum, sed quod hæc voluntas fuerit mariti, quæ servanda sit, text. expres. in d. l. vir uxori, quem notat Gothofred. ad l. quidam testamento §. si tibi. de legat. 1. Fachin. lib. 2. controver. cap. 71. lit. D. & Cujac. ad Papin. lib. 7. resp. in dict. l. vir uxori, alioquin subrogationis ea vis est, ut argumentum allegatum procedat, etiamsi subrogatum sit alterius naturæ, quam illud est, in cujus locum surrogatur, ut post Everhard. singulariter notandum tradit, Dan. Moller. lib. 1. Semest. cap. 41. Ubi post Gabriel. lib. 6. conclus. tit. de reg. jur. concl. 2. testatur, idem nominatim in pecunia loco speciei subrogata, procedere, quod vel imprimis in testamentis locum habere, respondet Fichard. consl. 33. vol. 2. n. 8.

Ferner ist auch zum sechsten unschwer abzuleynen / was wegen Versicherung obgerührtes Uberschuß oder ander weitlicher Contentirung / deß ältern Brudern / auff die Baan gebracht worden. Dann ob es wohl das Ansehen hat / als wann der nicht contentirt und versichert seye / so nicht aller Gefahr enthebt und gesichert ist / so hat es doch diese Meynung gar nicht; Dann was die Versicherung belangt / geschicht dieselbe data idonea & sufficienti cautione, quæ fit vel fide jussoribus vel pignoribus, hac enim ratione creditor securus redditur, ut notat gloss. in cap. fin. ext.

de pignor. & pluribus persequitur Sichard. in rubr. C. eodem tit. num. 12.3. sunt autem ejusmodi cautionis accessoria quædam, & quasi vincula ac robora principalium contractuum, ut tradit Sichard. dicto loco num. 1. sequuntur igitur naturam contractus principalis, & consequenter hoc non præstant aut operantur, ut debitor propterea obnoxius fiat casibus fortuitis, cap. accessorium. ubi Peckius de reg. jur. in 6. Daß dann der Uberschuß jährlich hin außgericht und der Inhaber deß Fürstenthumbs Zweybrücken / in andere Wege / contentirt werden sollen / ist mehr für / als wider diese Meynung; Dann es hette auff solchen Fall dem Hauß Zweybrück / entweder an Land und Leuten oder gewissen Renten / oder auch liegenden Gütern / gebührende Vergleichung durch würckliche tradition und Einraumung geschehen / oder der Uberschuß mit einem gewissen Hauptgeld redimirt werden müssen / auff beyderley Weg nun were das periculum ausser allen Zweiffel zugleich transferirt worden; Folgt demnach / daß es damit keinen andern Verstand / auch auff den ersten Weg haben könne / da nemblich der Uberschuß jährlich gelieffert wird / weil under allen / erstgerührter massen / alternativè gesetzten modis satisfactionis, quoad finem & effectum, kein Underschied ist / und eorundem, tanquam æquipollentium, eandem rationem & disciplinam esse, consequens ac indubitatum est, ut testatur Everhard. in topic. in loco ab æquipollenti.

Was vor das siebende eingewendet worden / ob mutationem subsecutam non retractari legitimè acta & gesta, das wird damit verantwortet / quod procedat in contractibus & negotiis quæ tractum successivum non habent, sed in præsens, planeque consumantur; quæ tractum in futurum habent, hanc interpretationem sive conditionem recipiunt, rebus ita manentibus, ut erant tempore contractus, ut declarat Gravett. consil. 499. num. 25. ubi negat effectum omninò consummatum in pensionibus futuris. n. 27.

Belangend dann endlichen auctoritatem Didaci & Molinæi, ist in acht zu nehmen / quod loquuntur de annuo reditu, titulo emptionis constituto super certo fundo, tunc enim perempto fundo, salva manet personalis obligatio, quia obligatio fundi tanquam accessoria, non consideratur, sed obligatio personalis, quæ principalis est. Ein andere Meynung hat es / quando annuus reditus super fundo constituitur, non simpliciter, sed limitate, prout ex ultima decidendi ratione apparet. Daß es aber hoc casu, quoad reditus, de quibus agitur, eine solche Meynung habe / erscheinet daher / dieweil selbige / vermög Brüderlicher Vergleichung / wie obgehöret / auß der Grafeschafft Spanheim jährlich gelieffert / und auff derselben versichert werden sollen / und wo man an solcher limitation kein Genügen hat / so stehet darbey (Inhalt vätterlichen Testaments) als da solche reditus noch besser limitirt worden / daß es nemblich in specie der Uberschuß

von

der Grafeschafft Einkommen und Gefellen seyn soll / was dieselbe über 6000. Gulden ertragen mag/ umb so vielmehr / weil offt erwiederte reditus eben derselbige Uberschuß seynd und bleiben / wie mehr angeregt. Ist demnach obligatio personalis ex fraterna transactione descendens, nicht principalis, sed accessoria potius, & illa revera principalis, quæ ex testamento paterno competebat fratri natu majori, ratione dicti residui (sive offtgerührtes Uberschuß) utpote ad portionem illius hæreditariam pertinentis; adeò ut finis & causa accessoriæ illius obligationis alius non sit, quam ut is de residuo isthoc quotannis recipiendo, per constitutionem certorum redituum, certior sit ac securior, proventibus universis Comitatus, ex quibus residuum debetur, penes possessorem remanentibus; absque eo, nisi videlicet ex Comitatus proventibus, testator Laudatissimæ memoriæ, id quod prædictam summam excederet, reddi quotannis jussisset, obligatione illa succedanea nequaquam fuisset opus; quo & ipso tandem limitatio, de qua sermo est, evincitur, siquidem absurdum est, in causato plus esse quam in causa, quin hoc jure utimur, ut quoties unum alterius causa finalis est, eo sublato, alterum quoque subsistere non possit, ut respondet Gravetta consil. 817. num. 5. Schrader. consil. 4. num. 239. Et causam finalem regere ac gubernare, limitare ac restringere omnem actum & obligationem, tradit gloss. in l. juris gent. §. quod ferè. de pact. quod multis persequitur Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 24. num. 1. & Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 7. Welchem allen nach / und weil / was vor angedeuter meiner eröffneten Meynung zuwider / nach Nothdurfft abzuleynen ist / ich umb so viel mehr dafür halte / daß dieselbe in Krafft beschehener Außführung und darbey eingeführte Rechts-Gründe / der Billichkeit an sich selbsten und dem Rechten gemeß seye; Jedoch eines jeden baß Verständigen mehrgegegründter Meynung vorbehältlich.

XXVI.

XXVI.

Responsum Juris.

Begangene Untreu betreffend.

UNser freundlich Dienst zuvor/ Ehrnvester/ Hochgelarter/ und Mannhaffter / günstige gute Freunde. Als ihr uns ergangene inquisitions-acten, mit numeris 1.2.3.4. biß 53. signirt, und den / auff der Vestung Coburg arrestirten Abraham de la Faye betreffend/ samt euerem außführlichen / auff bemelte acten, sich ziehenden Bericht/ und angehengter Frage/ zugeschicket/ und euch deß Rechten darüber zuberichten gebetten habt. Demnach sprechen wir darauff vor Recht; Daß anfänglich / bemeldten Abrahams de la Faye, gebrauchte exceptio fori declinatoria nicht statt findet; Sondern es ist derselb / vor euch / als deß Durchleuchtigen / Hochgebornen Fürsten und Herrn / Herrn Bernharden/ Hertzogen zu Sachsen / Gülich/ Cleve / und Bergen / ꝛc. Kön. Majt. und der Cron Schweden Generaln ꝛc. verordneten Commissarien, zustehen/ und das Recht zu dulden schuldig.

Ferner erscheinet hauptsächlich/ auß den Acten allenthalben so viel / dieweil Abraham de la Faye, durch seine eigene Handschrifft/ und sonsten zur Genüge/ überwiesen / daß von Hochgedachten Ihren Fürstlichen Gn. Er / zu einem Haußmarschalchen / in dero Bambergischen / und Dombprobstey Hoff / zu Würtzburg / sich bestellen lassen / solchen Dienst auff sich genommen / und verwaltet/ gleichwol aber darbey grosse Untreu verübet / Ihren Fürstl. Gn. das Eigenthumb gedachten Hoffs/ Dombprobstey / und der Zugehörungen/ nicht allein bößlich verneinet/ sondern auch an sich selbsten und andere Personen / hinderlistiger Weiß / zuverwenden/ sich bemühet/ auch beharrlich fürgeben / er habe berührte Dienste niemal angenommen / und seye derwegen keine Treu zuleisten verbunden gewesen. Uber das Ihre Fürstliche Gn. vielfaltig/ und atrocissimè injuriiret/ so viel an ihme gewesen / verschimpffet/ und verunehret / alles nach mehrerm Inhalt/ deren uns zugeschickten inquisitions-acten.

Also wirdet er deßhalben / so wol/ von wegen spoliirter Bibliothec, violirten Arrests / und anderer Unthaten/ bey so bewandten/ und in actis befindlichen Umbständen/ mit ewigem Gefängniß / darinnen ihm der nothdürfftige Underhalt / von dem Seinigen zureichen/ billich gestraffet; Jedoch sind zuvorn die / in den Beylagen / num. 16. und num. 46. benamte Zeugen / ihre Aussagen aidlich zuwiderholē schuldig/ inmassen auch/ beyde Extract, n. 19. und n. 22. mit denen Originaln zubestercken.

Was

Was dann Insonderheit / die in erwehnten Hofe/und zugehörigen Orten / zu Zeit von ihm angetrettener Dienste befundene mobilien, an Haußgeräth / Getreidich / Wein / ꝛc. belanget; Obwol arrestirter Abraham de la Faye vermuthlich keine gebührliche Rechnung darüber zu thun vermag: Innassen er selbst von sich geschrieben / und darzu nicht verbunden seyn wollen. Nachdem er aber/ ihme zwar zuwieder/ die Rechnung mit Ungedult/ und beschmitzlicher insimulation einer und anderer Person/ urgiret, Insonderheit / wegen etlicher viel Fuder Weins / und Getreidig/ uff König. Mait. zu Schweden/ höchstseliger Gedächtnis / Befehl / den er nicht abwenden können / sich beruffen; So ist derselbe / binnen Sächsischer / oder anderer Frist / die ex officio, sub pœnâ præclusionis, nachzulassen / dißfals mit seiner vorgeschützten Nothdurfft nochmalen / und zum Uberfluß zuhören / zu dem End ihme die nothwendige Register / und Documenta, jedoch / daß hiebey keine gefehrde gebraucht werde / zu communiciren, mit dem Anhang / daß inmittelst / biß zu Ablegung richtiger / und erbarer Rechnung/ arrestirter Abraham de la Faye, für alle / durch der abgehörten Zeugen / in den Beylagen / num. 16. und num. 46. bewiesene / und ferner erweißliche defecten, zuhafften/ und in eventum dieselbe zu ersetzen pflichtig seye; Da auch diese Rechnung/ und was deren / berürter Massen/ anhängig / inerhalb angesetzter Frist/ nicht solte erfolgen/ Uff solchen Fall/ wirdet deßwegen / die im Rechten verordnete absonderliche Straffe in alle Wege wieder ihn vorbehalten.

Ist endlichen eueres an uns gethanen Berichts folgender Inhalt / durch das von euch allegirte original Schreiben / oder sonsten dergestalt beweißlich / daß arrestirter Abraham de la Faye, denselben vor peinlichem Gerichte / entweder bekennen würde/ oder doch nicht verneinen könte: Nemblichen/ er habe/ wider underschiedlich angelegtes Fr. Verbott / in seinem arrest, ein Schreiben/ an einen/ in euerer Frage / benambten Schwedischen Obristen / und Commendanten, durch einen / im Trunck hierzu vermögten Außschüsser-Wechter / überbringen lassen / darinnen er / pessimo exemplo, vorgeben / ob die Teutschen hefftig darauff umbgiengen/ die Schweden wiederumb auß dem Reich zubringen / nechst einverleibter Bitte / der Obriste solches dem Herrn Gubernatorn, uff Würtzburg / etwan vermittelst eines Schreibens/ eröffnen wolte/ und zu dessen Uberliefferung / sich ja keiner Teutschen/ sondern/ wo er selbsten nicht abzukommen / vier Schwedische Mußquetirer zugebrauchen / damit er zur Erledigung kommen möchte / er wolte wundersame Sachen entdecken / ꝛc. Als möchte arrestirter Abraham de la Faye, deßwegen zumal in concursu obeerzehlter anderer mehrer Verbrechen/ mit dem Schwert/ oder sonst am Leben/ Kriegsbrauch nach / unnachlessig und billich gestraffet werden. Alles von Rechts wegen. Zu Urkund mit dem zugestelten Insigell bekrefftiget.

XXVII.

Responsum Juris.

De Iure retractus.

D. O. M. A.

DJe mir zugeschickte Acta, in Sachen Herr Valentin Rumpeln / der Artzney Doctorn, und Fr. Sächs. Hof Medicum / jetzo zu Schmalkalden / an einem / und H. Georg Neunessen / daselbst / am andern Theil / betreffend / hab ich / mit gebürendem Fleis / durchlesen / und erwogen. Wiewol nun dieselbige etwas confus zuseyn mich beduncken / finde ich doch / daß facti species, und jetziger status causæ fürnemblich / uff nachfolgender Erzehlung / beruhe. Das Stillergut ist anfangs / von weiland Georg Rumpels nachgelassener Wittib Curatoren, H. Sigmund Clemen / Rathsverwanden / zu Schmalkalden / verkaufft / weil aber H. D. Rumpel / als nechster agnatus und Bruder / des verstorbenen Georg Rumpeln / das ius retractus, oder den Vorkauff daran / wie auch eine Schuldforderung bey seines Brudern Verlassenschafft / gehabt / gleichwol daß Stillergut / wann er für sich allein den gedachten Kaufer abgetrieben hette / wegen damaliger seiner Fürstlichen Dienste / und Entsessenheit / nicht füglich bauen und geniessen können / hat er seines Weibs Brudern / Herr Georg Neunessen / zum Gesellen-Kauff mit eingenommen / die beyde auch sich des iuris retractus gegen Sigmund Clemen gebraucht / welcher dann von seinem Kauff abgestanden / und den retractum geschehen lassen. Also haben beyde retrahentem ihre intentiones für dasselbe mal / in etwas erreichet / Neunes / in dem er / ex persona & beneficio H. D. Rumpels / das Gut erlangt / dieser aber / daß er seiner Schuldforderung compensando habhafft zu seyn vermeinet; Nach geschlossenem contract, werden beyde retrahenten sobald einig / daß Neunes das Gut allein behelt / die Bezahlung allein uff sich nimbt / und deß gantzen Guts possess ergreifft / welches er auch nun uber das achte Jahr dergestalt / cum onere & commodo, allein innen gehabt / und genossen. Und diese neue Handlung zwischen den beyden retrahenten ist per modum cessionis geschehen / in dem nemblich H. D. Rumpel / seinem H. Schwagern / Neunessen / alle seine jura & commoda, die ihm auß dem gesambtem oder gesellen Kauff / zugestanden / bonâ fide cedirt, und ubergeben / so gar / daß er seines theils des erkaufften Guts sich keines wegs undernommen / noch in seine Gewehr gebracht. Daß

es aber eigentlich ein cessio iurium, und kein neue emtio venditio gewesen / bezeuget H. Mennes selbsten / in einem Schreiben / an H. D. Rumpeln / de dato Schmalkalden / den 3. Februarij anno 1630. hisce formalibus: Was ich gegen dem H. Schwagern / obgedachts Veiten Erbs (Stillerguts) „ wegen / mich Mündlich erklärt und zugesagt / darauff soll er sich gewiß zu- „ verlassen haben / daß er und die seinige „ von mir ungefehrt seyn sollen / und were auch mit der cession-Schrifft wol „ zufrieden / wann es / ohne die annectirte clausul und protestation gewesen / daß es nemblich ihm und den seinigen / an der offenbahrē Belehnung unschädlich seyn solte / dann neben der cession „ Schrifft / auch das Lehen auffgeben werden muß / wie mir dann mündliche „ Zusage deßwegen von dem H. Schwager gethan worden / ꝛc.

Also hat damal Meunes / der mit seinem Schwager / wie sichs ohne daß inter personas coniunctas gebüret / und ex præsumtionibus iuris dafür zuhaltē ist / uffrichtig / bona fide, nicht aber scrupulosè, dahin das Werck jetzo außlauffen wil / gehandlet / auch nichts mehr zum complemento negocij, von H. D. Rumpel / begeret / als die Auffgebung deß Lehen / welches dann gleicher Gestalt erfolgt / und H. D. Rumpel die Lehen uffgeben / Innmassen er beständig fürwendet / und darob eine offene renunciation Schrifft / sub dato den 3. Januar. 1631. apud acta zubefinden ist / und posito, daß es nicht geschehen / könte doch diesem Mangel gar leicht per resignationem investituræ, nochmals abgeholffen werden.

Wann dann nu ex propriâ confessione Hr. Georg Neunessen erscheint / daß mehr nicht / als cessionem iurium, ratione simultaneæ emtionis consorti suo competentium, erfordert / und angenommen / auch die Lehens resignation albereit geschehen / oder im Fall nochmaln de facili geschehen mag; So folget darauß iustâ consequentiâ, H. D. Rumpel hab à sua parte das jenige adimplirt, was er schuldig gewesen / und seye wegen eines neuen vom Neunessen vorgeschriebenen Kauffbriefs / Gewerschafft / Benehmung etlicher angebenen onerum, und dergleichen zu nichts ferner verbunden / und solches (quod de superfluo adijciendum videtur) darumb desto mehr / dieweil / nach Außweisung der acten, die principal Verkauffer / Georg Rumpels Erben ihm Neunessen / albereit Kaufbrief über das gantze erkauffte Gut / Versprechung der Gewehrschafft / und was derselbē anhängig ist / außgeantwortet / solche auch uff Neunessen Person allein gerichtet / die sonsten / wann die cessio in continenti facta were underblieben / zugleich uff den Mitkauffern / Herrn D. Rumpeln / gerichtet werden müssen.

Diese assertionem, nempe, quod Dn. D. Rumpelius ad ulteriora non teneatur mit etwas mehrerm zubehaupten / halte ich dafür: Es seye ein Unstritige Meinung bey den Rechts gelarten / daß einer / so dem andern sein Recht abtrit / und cedirt, dē cessionario zu keiner Gewehrschafft / Benehmung der onerum, und dergleichen verbunden seye.

Dann erstlich lehret die gemeine und bekante regula, quod ex qua persona quis lucrum habet aut commodum, ea-tenus non possit eam personam convenire, vulg. l. ex qua persona. ff. de reg. iur. Nun hette Neunes / primum emtorem nicht köñen von seinem Kauff abtreiben / wo nicht der Gesellenkauffer / H. D. Rumpel ins Mittel komen / und den retractum gentilitiũ ex sua persona befördert und erhaltẽ / sinthemal Georg Neunes / wie ich auß den acten vernimme / nur ein affinis, und kein cognata persona ist / der für sich / ohne Beytrettung H. D. Rumpels / den Vorkauff nit behaupten können / darumb weil Neunes den Vortheil / durch mittel H. D. Rumpels / erhalten / und das Stillergut dergestalt überkomen / Ist er Gewehrschafft und dergleichen von ihm zubegern gantz nit befugt. Doctores enim istam iuris regulam ad ipsissimos hos evictionis non debitæ terminos eo modo applicant, ut habet Caballin. in tract. de evict. §. 4. n. 12. sicut & regulariter quandoque causa lucrativa negocio, quod geritur, cohæret, evictio locũ non habet, per tradita Hart. Hartman. c. 5. tit. de emt. lib. 1. Arnold. de Reig. in thesaur. iur verb. evictio. n. 27. Evincit hoc insuper textus notabilis & ad rem faciens, in l. ad rem donatam. ff. de ædil. ed.

Darnach so ist H. Georg Neunes deßwegen nicht befugt / neue Kaufbrief und Gewehrschafft von H. D. Rumpeln zubegeren / dieweil er solche / wie oben erwehnet / albereit von den rechten: oder principal Verkauffern überkomen / waß er albereit hat / kan er nicht noch einsten fordern. Superfluis cautionibus non est inhærendum l. non cogendum. ff. de procurat. l. hæc stipulatio. §. Divus. ff. ut legat. nom. cav. nec debemus obligationes ex obligationibus facere, l. 4. §. ait prætor, 3. ff. de re iudic. l dedi, 3. in pr. & l. si mulier. 10. ubi gloss. ff. de condict. ca⁹. dat. Br. in l. 3. §. nunc de effectu. ff. de lib. leg. Cum igitur dict⁹ Georg. Neunesius habeat prædictos heredes, venditores principales nimirum, virtute instrumenti emtionis venditionis obligatos, si contingat bona evinci, ad quid expedit, quod ulterius se obliget tertius? ut ferè ait Paulus Castr. cons. 207. n. 3.

Zum dritten / wann man die Umbständ gegenwertiger cession eigentlich betrachten thut / gibet sich an Tag / daß beyde Theil H. D. Rumpel / und H. Neunes / zwischen sich einen Vergleich / oder transaction, oder uffs wenigst reciprocam intuendo & affectando comoditatem, contractum, facio, ut facias, gepflogen habẽ / Dergestalt das dem Neunes / ex persona D. Rumpelij der retractus zugeschantzet / und das sämbtlich erkauffte Gut allein in Handen gelassẽ / hingegẽ D. Rumpeln / von Neunessẽ / seine bey Georg Rumpels Erben stehende Schuld in salvum gebracht / und bezahlt werden sollen; Nun ist aber bey dergleichen Handlungen kein contrahent dem andern zur Gewehrschafft verbunden. Huius quæstionis resolutio habetur in l. si pro fũdo. C. de transact. ubi concluditur, quòd pro re, quæ dimittitur ex causa transactionis, non debetur evictio, post Socin. & Bertrãd, Caballin. de evict. §. 4. n. 46. Id quoq; obscurii iuris non est, ait Cothmannus vol. 1. cons.

48. n.177. quod ex contractu, qui ad retinere, & non ad dare, ordinatur, nō detur evictio, Bl. in l. si pro fundo. notab. 3. & ibi Jas. n. 1. C. de transact. Franc. Cremens. singul. 131. incip. volo dare. Simon de præt. con. 71. n. 42. vol. 1. Ac pertinet huc egregia præsumtio, quâ dicimus, præsumi actum ita confectum, ut sit minùs, quàm fieri potest, onerosus utriq; partium: Quodque in dubio actus sic veniat intelligendus, ut utrique partiū sit satisfactum & consultum, l. adoptiovus, §. 1. ff. de adopt. Et hæc præsumtio convenit non solum æquitati sed etiam iuri scripto, dicente ac demonstrante Menochio de præsumt. l. 6 præsumt. 9. n 1. 5. & 6. ac lib. 2. de arbitrar. iud. quæst. casu. 199. n. 13.

Zum Vierdten / lehren die Rechte weiter / daß die cessio nichts anders seye / dann quædam venditio iurium, quæ cedens, vel in re, vel intuitu alicui⁹ rei, habuit, Alex. ab Imol. in l. Modestinus. ff. de solut. in pr. Tusch⁹ verb. cessio cond. 203. n. 1. Iam certum est, quando quis vendit ius, quod in re habet, quod de evictione, & reliquis, quæ huic cohærent, nullatenus teneatur, l. 1. C. cred. evict. pign. non deb. l. periculum. ff. de pignor. l. cum ea conditione. §. 1. ff. de evict. Natta. cons. 38. quia venditor iste tenetur solùm præstare rem esse obligatam, l. si nomē. ff. de hered. vel. act. vend. l. si plus. §. fin. ff. de evict. sicut qui vendit nomen debitoris, tenetur solum præstare, illum esse debitorem, non autem illum fore locupletem, d. l. si nomen. & d. §. fin. Nisi cedens sive venditor iuriū expressè se obligaverit pro evictione. Dec. cons. 449. n. 37. Caball. de evict. §. 5. n. 38. welches aber in unserem Fall keines weges außgedingt wordē. Quoties emtor sciens qualitatem iuris, quod emtor habet in re vendita, emit, cēsetur tantum emisse ius emtoris, qualecunq; illud fuerit, & propterea nulla ei deinde contra venditorem competit actio, licet appareat, eum nullum ius habere, Hartmā. Pistor. observat. 212. n. penult. & ult. alijque ab eo allegati. Zugeschweigē / für das Fünfte / daß Neunes als cessionarius, weder weniger / noch mehr Recht activè und passivè dißfals haben kan / dann persona cedēs, D. Rumpel gehabt / und auff ihn per cessionem transferirt, da nu der cessionari⁹ neue Kaufbrief uñ Gewehrschafft Versprechung von seine cedente haben wolte auß was Ursachen oder Grund / würde er solches thū kön- nē? Er würde ja wieder sich selbst handlen / von ihm selbst fordern / was er dem cedenti annuthet. Sunt enim cedens & cessionari⁹, intellectu & effectu iuris, una persona, succeditq; cessionari⁹ in locum & omne ius cedentis, imò induit personā cedentis, & ei⁹ iura acquirit, ita ut ex persona cedentis habeat directas actiones, ex persona propria utiles, sicut hæc latè post Br. Bl. Alex. Socin. & alios persequitur Tuschus. in verb. cessio. concl. 213. in princ. Darzu kommet / zum Sechsten / daß H. D. Rumpel sich uff seine autores, oder primos venditores berufft / welche auch / soviel ich auß den acten ersehen kan / nit allein albereit die Kaufbrief Gewerschafft uñ was ferner ex natura contract⁹ zupræstirē gebüret / vollzogē / und versprochē habē / sondern nebē deme der eviction und Benehmūg der onerū wegen / sufficientes ac idonei sind, quo casu secund⁹ venditor (quāvis

hic nullus occurrat secundus venditor, sed propriè loquendo nudus iurium suorum cessor) evictionis nomine ulteriùs non tenetur, ut decidit Matth. de Afflict. in decision. Neapol. 171. per tot. Menoch. de arbitrar. iud. casu. 224. n. 4. ubi ait, periculum evictionis imminere non videri, ubi autor est solvendo &c.

Für das Siebende / ist wol in acht zunemen / daß diese beyde actus, nemlich prima emtio venditio, & subsecuta statim cessio, actus correspectivi sind, welche in effectu für einen actum zu halten / und ein actus umb deß andern willen geschehen ist. Quæ sententia hunc habet effectum, ut quicquid hoc nostro casu fuit gestum, effectu & intellectu iuris propter Neunesium, & principales venditores (die Rumpelische Erben) gestum præsumatur, adeoque intelligatur emtio venditio una, & non duæ aut plures: Unde etiam non nisi semel evictio à primis venditoribus debet præstari, non itidem à secundo, sive potius cedente D. Rumpelio. Contractus enim sive omnes in genere actus, statim invicem subsecuti, præsumtionem habent, quod unus sit factus gratiâ alteri⁹, & in effectu sit un⁹ actus. Hinc consuluit Aym. Cravetta, cõ. 298. n. 13. transactioñ & cessioñ factas
" statim post contractũ emtionis & ven-
" ditiõis, præsumi factas, respectu & causa
" ipsius contractus. Inde Menoch. cons. 109. 9. n. l. 2. respondit, contractum emtionis præsumi factum ob contractum mutui statim subsecutum. Quæ præsumtio extenditur, ut procedat non solum, quando unico contextu duo actus celebrati sunt, sed etiam, quando intra breve tempus, un⁹ post alterum est confectus. Nam adhuc præsumitur, quod unus gratia alterius fuerit confectus. Procedit etiam præsumtio hæc inter personas diversas, vel etiam quando in diversis instrumentis duo hi actus confecti fuerunt, ut docet Menoch. lib. 6. præsumt. 12. per tot.

Es kan auch für das Achte / die eviction mit keinem Fug gefordert werden / in dem Fall / da deß emtoris (viel mehr in unserem Fall deß cessionarij.) Vorsatz / und mit fleiß gesuchte Uffhaltung wegen schuldiger Außzahlung / deß Kauffschillings zuspüren. Nun bezeugen die mir zugestalte acta, daß Hr. Neunes / Gut / und eine zimbliche portion an Kauff-Geld / viel Jahr her beysammen behalten: dann ferner bezeugen die acta, daß er anfangs mit bloser cession zufrieden gewesen / und allein noch die Lehens resignation urgirt, Fürter aber hat er sich uff eine andere seiten geleget und einen concursum creditorum fürgeschützet / umb dessen willen er die Kauff-Gelder nicht wollen von sich geben / da mir doch ex actis transmissis kein concursus fürkommet / ja / wie ich befinde / ist Neunes seyt der Zeit auch von dieser exception abgestanden / und den concursum nicht mehr / sondern nur die Kauffbrieff / mit einverleibter evictions-Versprechung / urgiret, Quando allegatur, imminere periculum evictionis, eaque promitti vel præstari petitur, tunc non tenetur cavere venditor, si aliqualiter saltem demonstari potest iudici, emtorem malitiosè, vel frustratoriè litem evictionis movere, ne pretium cogatur nume-

numerare: quæ sanè tergiversatio vel fraus conjecturis probari potest, ubi multum valet iudicis arbitrium, prout in terminis docent Cæsar Ursill. in apostil. ad Matth. de Afflict. decis. Neapol. 171. n. 2. Menoch. d. casu 224. n. 6. & seqq. Tusch⁹ in verb. evictio. concl. 360. n. 32. & seqq. ubi addit, compelli eiusmodi emtorem iurare, quod per malitiam litem non moveat.

Zum Neunden / wann man ad præsumtiones gehet / so militiren solche bey diesem Handel / für H. D. Rumpels Person / welcher novo isto inter se, & affinem, Neunesium, gesto negocio, sive cessionem, sive contractum alium dicas, keines wegs seine conditionem deteriorem machen / und mit neuen præstationibus sich oneriren wollen / sinthemal sein intent nur dahin gangen / seinen Aussenstand zuerlangen / welches aber geschehen / und sein conditio deterior gemacht worden were / wann er novam emtionem celebriret, und sich ad evictionem verbunden haben solte / Nemo autem in dubio suam rem in deterius vertere, aut iactare præsumitur, l. cum de indebito. §. qui enim solvit. ff. de probat. l. fin. C. arbitr. tut. ubi habetur, nullum hominem adeò simplicem, imò magis stultum inveniri, ut contra se scienter quid damnosum fieri patiatur, l. Campanus. ff. de oper. libert. gl. in c. quia verosimile. in verb. concesserit. extra. de præsumt. Matth. de Afflict decis. 17. n. 21. Quilibet enim avarus præsumitur, gl. in l. quæ dotis. verb. tenebitur. ff. sol. matrim. Mascard. de probat. concl. 150. vol. 1. & quilibet ad conservandum potius tendit, quàm ad perdendum, c. super hoc. extra de renunc. d. leg. cum de indebito.

Zum Zehenden / dieweil auch Hr. Neunes / Inmassen oben angezeigt / mit der cession anfangs zufrieden gewesen / und solche / als ein cession, und nicht als novum emtionis venditionis contractum, acceptirt, und gehalten; So ist er nunmehr davon abzuspringen / und das negocium in einen andern Model zu giessen / oder einen neuen Kauff zu seinem Vortheil / in Ansehung deß nunmehr erlangten Vorkaufs und retractus, und zu H. D. Rumpels Schaden / zuerrichten / nit befugt / quandoquidem regulariter in iure traditum est, neminem audiendum esse contra id, quod semel approbavit, l. generaliter. c. de non num. pec. l. sicut. C. de oblig. & act. l. 2. C. quando ab emt. disc. lic. l. generaliter. §. quis enim ferendus. C. de reb. cred. l. cum profitearis. C. de revoc. donat. nec debere aliquem, quod ipsi in sua persona, in sui emolumentum factum placuit, detorquere in damnum sive iniuriam alterius, l. cum hereditas. l. quoties. §. 1. ff. de adminisl. tur. l. frater à fratre ff. de condict. indeb. & per alios textus, quod ad hoc inducit Dn. Vulteius. vol. 5. consil. Marpurg. 18. num. 268.

Endlich und zum Eilfften befindet sich apud acta, der wollöblichen Herrn Præsidenten, Vice Cantzlars / und Rhäte / der Regirung zu Marpurg / mit gutem Bedacht / ac visis partium iurib⁹ den 13. Julij / anno 1637. abgefaster / und von den H. Beambten zu Schmalkalden

kalden publicirter Bescheid oder Decretum, darinnen außdrücklich zubefinden ist/ wie daß die Herrn Judices diese Sach/ mit behörigem Fleis verlesen/ und darauß das jenige/ mit mehrerm befundẽ/ daß die Kläger/ h. e. primi venditores, quibus solis incubuit literas sive instrumentum venditionis, & quæ ad ea requiruntur, præstare, Item, D. Rumpelius, qui simul fuit actor, suumque per cessionem præstitit, Vermöge getroffenen contractus, das ihrige jederzeit richtig/ præstirt, und dem beklagten Neunessẽ das Maß in allem vollgeben/ also von Beklagtem gantz muthwillig umbgeführt worden/ cum annexa pæna 50. Joachimicorum, in quos ob temerariè motam litem condemnatus fuit Neunesius, durch welche sententz H. D. Rumpels gerechte Sach gnugsam/ und emphaticis verbis, adstruirt, und iudiciali cognitione prævia, behaubtet worden/ Certum enim est, pro iudicis sententia præsumtionem iustitiæ ac veritatis militare, l. penult. ff. de iust. & iur. l. iustè. ff. de acquir. vel amitt. poss. Dn. Cothman. vol. 3. resp. 43. n. 13.

Darwider thut nichts/ (1) daß gleichwol das letzere Marpurgische Decretũ, sub dato, den 12. Septemb. 1637. das vorige uffgehoben/ und mit außdrücklichẽ Worten zuverstehen gibet/ D. Rumpels assertio beruhe in facto, und müsse bewiesen seyn: Sinthemal die Antwort bald darauff in eodem Decreto folget/ in verbis: dann so ferne Er/ oder die Rumpelische Erben/ (ubi notari debet alternativa) als Verkaufere die Kaufbrief nit gelieffert/ noch die Wehrschafft præstirt, ingleichen den Kauffer befahrender onerum nicht benommen/ wie doch/ als geschehẽ/ prætendirt wirdet/ so müste selbiges noch geschehen/ etc. Nun befinde ich/ auß denen mir zugeschickten acten, daß die Rumpelische Erben/ als principal Kaufere/ dieses alles præstirt haben/ inmassen die copiẽ Kauf und Gewerschafftbriefs/ underm Namen der gedachten Erben/ apud acta zufinden/ darumb/ & propter illam Dnn. Judicum alternativam (Er oder Rumpelische Erben) das jenige/ so einmal præstirt, weiter nit zu præstiren ist/ quia indubitati iuris est, in alternativis sufficere, impletum fuisse, vel adhuc impleri unum, l. 2. §. 3. ubi gloss. ff. de eo quod cert. loc. Nam alternativa dispositio non copulat, sed verificatur in altero tantùm ex alternatis, ut latè suo more tradit Tuschus, voc. alternativorum, concl. 317. per tot.

Noch weniger (2) hindert das erste Marpurg. Cantzley rescriptũ, welches H. Neunes/ am 10. Julij anno 1634. contra H. D. Rumpeln/ außgebracht/ und erhaltẽ: Sintemal dasselb/ wie der Eingang solchen rescripti besaget/ ad narrata deß Neunessen/ und uf terminos puros, ob hett H. D. Rumpel/ mit ihm einen Kauff getroffen/ gerichtet. Wann nun damal H. D. Rumpel/ mit seiner Gegen-Nothdurfft/ bey der löblichen Marpur. Cantzley gleicher Weiß/ einkommen gewesen/ ausser allem Zweifel/ wurde gar ein ander Decretum ergangẽ seyn. Also heisset es nunmehr; rescripta ita sunt intelligenda, & accipienda, si præviæ preces nitantur veritate, sin minus, ob vitium subreptionis cassa fiunt, per iura vulg. Ja/ es kommet mir auß den Acten fast glaublich für/ es seye

wegen

wegen Veränderung der Herrn Beamten zu Schmalkalden / und wegen derselben under sich gehabten Widerwertigkeiten / dieser Handel etwas confusè tractirt, und bey einem und anderem Judic, die acta nicht jederzeit completè beysammen gewesen / darauff auch / wie sich sonst gebühret / wann die acta integra und nicht distracta gewesen / nicht conformiter decretirt werden können. Sententia verò non visis integris actis lata nullitati est obnoxia, arg. l. ex stipulatione. ubi Bart. C. de sentent. & interloc. omn. jud. Idem Br. in l. prolatam. C. eod. Ancharan. consil. 255. Fulgos. cons. 165. num. 1. vers. tertiò quia. Alex. cons. 32. col. 2. vers. circa secundum. vol. 1. & cons. 218. in fin. vol. 2.

Und obgleich / loco tertiæ rationis dubitandi, könte und wolte fürgewendet werden / es seye eben darumb Herr D. Rumpel neue Kauffbrieff außzuantworten / und in puncto evictionis die Schuldigkeit zuleisten verbunden / weil sichs gleichwol für eine neue / und von dem ersten gesambten / oder Gesellen-Kauff / abgesonderte Kauffshandlung / ansehen lässet / und von eines Theils der Herrn Beambten / zu Schmalkalden / pro novo ac priori separato emtionis venditionis contractu gehalten worden. Nullum autem videtur dubium esse, quod omnis venditor teneatur de evictione, & possit ad hoc cogi per actionem ex emto; est enim evictionis præstatio de consequentibus & naturalibus contractus emtionis venditionis, l. 1. in princ. ff. de rerum permut. l. ex emto. §. fin. ff. de act. emt. cum textibus multis aliis, Castr. consil. 207. in princ. Sintemal darauff leicht zuantworten / quod petatur principium, und daß gegenwertiges zwischen D. Rumpeln und Neunessen gepflogenes negocium kein neue emtio venditio jemahl gewesen / noch vom Neunessen dafür / sondern pro nuda cessione jurium, ex antecedenti emtionis venditionis contractu, competentium, gehalten worden / wie allbereit daroben verhoffentlich zur Gnüge dargethan worden; Dann ja Herr D. Rumpel den Handel cessionem genennet / und nennet / als ein interpres suorum verborum, denselben noch nicht anders / Herr Neunes hat ihn ebenmessig ein cession genennet / und dafür gehalten; wie ist dann cessio anders außzulegen / und zuverstehen / als ex mente & verbis contrahentium, ac secundum propriam suam naturam. Egregiæ hæc est præsumtio, ait Menoch. lib. 6. præsumt. 10. in princ. quâ dicere solemus, quod conficiens actum præsumatur illum secundum sui naturam facere, sicuti probat, l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. Eadem præsumtio juris est consentanea rationi & æquitati, ut iterum loquitur Menoch. lib. 3. præsumt. 38. in princ.

Endlich möchte zwar zu objiciren seyn / man wende und lege diesen Handel / wie man wolle und könne / liesse jedoch das vitium simulati contractus mit under / und hetten sich die contrahentes, in leges impingendo, der rechtlichen Wolthaten / sich verlustigt gemacht. Erstlich ist ein simulatus contractus vorhanden / respectu H. Sigmund Clemen / der gleichwol sub specie, retractus gentilitii von seinem Kauff abgetrieben

trieben worden / da doch eo ipso Herr D. Rumpel Neunessen zum Vortheil das Stillergut / und nicht ihme / erhandlet. Darnach betrifft die simulatio auch die Lehenherrschafft / bey deren die Retrahentes sich für Näher- und Gesell-Kauffer dargestellet / aber ein anders im Sinn gehabt. Ja noch ferner / die Lehenherrschafft würde umb ein Lehengeld / oder Handlohn hindergangen / wann Herrn D. Rumpels letztere Handlung nit pro novo venditionis contractu zuhalten were.

Wiewol nun diese oppositio eine zimliche apparentz hat / so ist doch hingegen beständig zuantworten. 1. Daß Neunes und Herr D. Rumpel dißfals in pari causa begriffen / und keiner dem andern / so ferne etwas zugelten schuldig ist / dann dem excipienti alsobalden die exceptio umbgekehret / und wiederumb anheims gewiesen werden könte. 2. Befinde ich auß den acten, daß das Gut / davon man bißher geredet / kein Lehengeld gebe; Also weder dißfalls / noch auch sonst / dem Lehenherrn ein Nachtheil / oder Schaden zugefüget wirdet. 3. Respondetur, diese exceptio seye de jure tertii, welche zwischen unsern beyden Litiganten nicht zu attendiren ist. Innmassen ich auß den actis nicht vernehmen kan / daß Sigmund Clem / oder auch der Lehenherr / bey diesem Streit etwas gesucht / oder sich eingelassen habe. Exceptione verò, quæ in jure tertii est fundata, nemini uti licere, juris est indubitati, quod nemini concedit, ut sese ex jure tertii defendat, ac tueatur, l. loci corpus. §. competit. ff. si serv. vindic. l. si quis emtionis. §. si verò nullum. C. de præscript. 30. vel 40. ann. & ad hoc idem est glossa in l. indebi i. §. sed etsi nummi. ff. de condict. indeb. Andr. Tiraquell. ad l. si unquam. verb. revertatur, n. 356. C. de revoc. donat. Socin. Jun. cons. 71. n. 6. vol. 2. Cravett. cons. 774. n. 7. eoq; jure eatenus quidem utimur, ut etiamsi hoc jus tertii jus agentis penitus excluderet, frustra tamē adhuc illud allegaretur, nisi excluderet illum, cui opponitur, ipso iure, per doctrinam Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. quam communiter approbatam dicit Rol. à Vall. vol. 3. consil. 57. n. 10.

Auß welchem allem / ich nochmaln schliesse / Herr D. Rumpel hab das jenige / was ihm seines Orts / ex cessione obgelegen / zur Gnüge præstirt, und seye ein mehrers zuthun / oder zu præstiren, nicht verbunden / deßgleichen auch die Principal-Verkauffer / Georg Rumpels / Erben / mit Ubergebung deren apud acta befindlichen Kauff- und Gewehrschafft-Brieff / an ihrer Seiten geleistet / und den contractum adimplirt. Lebe demnach der Hoffnung / und deß Vertrauens zum Rechten / es werde in appellationis instantia, & facta revisione integrorū actorum, ein beyfälliges / und Dn. Consulenti und dessen Consorten, ersprießliches Urtheil erfolgen / und Herrn Neunessen aufferlegt werden / den Hinderstand am Kauffschilling / cum omni causa, & expensis förderlich zubezahlen; Jedoch wil ich hierdurch keines mehr Verständigen Meynung vorgegriffen haben.

XXVIII.

Responsum Juris.

In puncto revisionis & restitutionis in integrum.

FReunde / Demnach von uns begehret worden / in Sachen Weiland Stephans von Heldrit und Christoph Bernhards von Rosenau / wegen jüngstgesprochenen Urtheils / darinnen deine von Heldrit die gesuchte revisio actorum, & restitutio in integrum aberkennet / rationes decidendi, und ob die de novo angezogene gravamina erheblich / unser Bedencken kurtzlich zueröffnen.

Als haben wir die weitläufftige acta, ungeachtet anderer notwendiger Amts-Geschäfften / und Ehehafften / dieweil auch underschiedliche Anregung / dieser expedition halben geschehen / abermal durchsehen / und mit Fleiß eines und andern Theils jura erwogen.

Erachten darauff nochmahln im Rechten gegründet zuseyn / der von Heldrit / und nunmehr dessen Erben seyen mit gesuchter revisione actorum nicht zuhören; Einmal / daß wider dieselbe allbereit tres sententiæ conformes vorhanden sind / pro quibus est præsumtio veritatis, in tantum, ut ideò nulla admittatur amplius appellatio: Jam verò omnibus casibus prohibita censetur supplicatio, ac revisio, quibus appellatio non admittitur, Br. & Dd. in l. 1. C. ne lic. ter. prov. Tiber. Decian. consil. 47. vol. 1. Quod præcipuè verum est in Illustrissima Domo Saxonica, quæ revisiones non admittit, Dan. Moller. lib. 1. semestr. cap. 38. ubi quidem loquitur de aula Electoris, sed rationes ibi subjectæ idem suadent debere statui in dicasteriis reliquorum Saxoniæ Ducum, Text. in ordinal. Appell. Christ. II. Elect. Sax. tit. von der supplication und revision, Zanger. de excep. part. 2. cap. 1. num. 442. & seqq. Nunquam, toto elapso tredecennio, revisio in summo Electorali judicio, potuit impetrari, & repulsæ sunt semper preces eorum, qui ulteriorem postularunt cognitionem, disertè scribit Heig. lib. 1. quæst. 10. n. 52. ubi addit rationes. Abundè scilicet partibus provisum est, per leuterationem & oberleuterationem, Moller. Zanger. & Heig. dict. loc. Conferatur Berlich. part. 1. concl. 34. num. 59. & inprimis Andreas Knichen, qui in aulis Ducum Saxoniæ primò Consiliarium, & deinde Cancellarium quoque egit, ita scriptitans: supplicationis remedium admissum, post cinummio favore, ex actis provocationum deprehendi, aliquando imploratum, sed semper quàm diu interfui, petitor Rebuffo dimissus abiit, in tract. de privileg. Duc. Saxon. verb. jus. c. 4. n. 110. p. 264.

 Wann

Wann man auch das Sächsische privilegium, de non appellando, durchlieset/ so wirdet befunden / daß dariñen alle Sächsische beneficia suspensiva ac devolutiva gar exactè erzehlet. Aber es stehet dabey kein Supplication- oder Revision-Mittel/ ja die Leuterung/ und Oberleuterung werden disertè revisiones genennet. Atqui noster Supplicans duobus istis revisionibus iam dudum fuit usus, & habet contra se tres sententias conformes, ut modò dictum.

Zum andern wird restitutio in integrum gebetten / ex duplici capite. (1.) Daß Wolff Christoph von Heldrit/ litis antecessor, mit ihme Stephan von Heldrit/ der im Rosenauischen Testament zum herede, wegen der strittigen Güter/ substituirt, auß dem Process bey seinem Leben/ nichts communicirt, sondern diese Sach für sich allein verführet habe. (2.) Daß dessen Advocatus D. Leipold / auch den Gegenbeweiß negligenter underlassen / welcher aber nicht solvendo, und darumb die restitutio, ex sententia Gailii & aliorum desto eher statt findet. Nun scheinet diese Ursach alicuius ponderis, dann wir lesen bey dem Surdo. in decis. 256. num. 14. justam petendi restitutionem causam esse, quando causa non fuit viriliter à parte defensa: Nam tunc sententia non nocet tertio, etiam quando alias erat nocibilis, &c. Cui consentit Pinellus ad l.1. C. de bon. mat. part. 3. n. 50. pag. 273. ubi scribit, sententiam successori in feudo, aut maioratu non nocere, quando lata fuit ex probatione non perfecta, aut quando antecessor culpa, negligentia, aut dolo in processu aliquid omisit. Omnes enim, pergit ille, Doctores exigunt in proposito, ut nihil omittatur in caūsa, nec succumbens aliquid voluntariè concesserit victori, &c.

Verùm responderi potest: 1. Sententiam latam contra autorem omninò præiudicare successori, quando fuit lata, antequam aliquod ius esset in successorem translatum, Surd. dict. loc. n. 17. Nun hat Stephan von Heldrit/ utpote heredi substituto, bey Lebzeiten Wolff Christophs/ noch kein jus zugestanden.

2. Hat Stephan von Heldrit/ nach dessen / als primi heredis, Absterben/ den processum selbsten geführet / und diese exception fürgebracht / aber dannoch/ ea non obstante, Sachfällich erkennet worden.

3. Thut Stephan von Heldrit die strittige Güter für erb und eigen anziehen / respectu quorum aliud ius est, quā in feudis, & maioratibus, de quibus citati Dd. loquuntur, und ist Wolff Christophs von Heldrit Erbe worden. Igitur omnia eius acta facta tenetur habere rata, per vulg. Darum uns wundert/ was Dnn. Altorfenses, in ihrem gegebenem Informat, sub signato 12. Junij, anno 1630. bewogen / zu decidiren, die Erben weren solch factum antecessoris zu præstiren nicht verbunden. So wir auch deßwegen erinnern wollen/ dieweil der von Heldrit / pro coloratione suorum gravaminum, undern andern/ solch eingeholtes responsum anziehen thut.

4. Nocet sententia etiam successori, qui scivit litem agi cum primo & principali herede, cuius maximè & principaliter interfuit, pro quo etiam præsu-

mitur,

mitur, quod ob interesse proprium fideliter & attentè litigarit, Pinell. dict. loc. num. 49.

5. Hat Stephan von Heldrit den Gegenbeweiß (so zwar ad essentiam iusti processus nicht eben gehöret) in effectu freylich noch gefuhret / dann er ja / underschiedlicher vieler von Adel in der Pflege Coburg / kundschafften / sambt andern documenten, bey der Leuterung / und jetzo wiederumb auffs neue zu den acten gebracht / dadurch er beweisen wollen / es seye ein Brauch in der Pfleg Coburg / daß alle Stück / die in Lehenbrieffen nicht exprimirt, für Eigenthumb zuhalten / sed & hoc à judicibus fuit reiectum.

6. Ist also negligentia autoris, Advocati, aut procuratoris, noch nicht dargethan / ja auch noch nicht beschienen / daß Advocatus & Procurator nicht solvendo, wiewol man dieses refugium nicht bedarff / dieweil unser Supplicans seines autoris Erbe worden.

7. Will ex actis zuvermercken seyn / beklagter Theil habe / auß sonderbarem Bedacht / hiebevor den Gegenbeweiß underlassen / und seinem Marpurgischen Informat-Urtheil / sub dato 10. Junij, 1609. getrauet / und darauf gebauet / welches / under andern / besaget / Klägern liege der Beweiß ob / was Lehenbahr seye / hingegen würden Beklagte mit dem Beweißthumb qualitatis allodialis billich verschonet / propter rationes, ibi porrò adductas.

Das dritte gravamen soll seyn / Beklagter von Heldrit / und dessen litis antecessor, hetten underschiedliche Ansuchung gethan / daß die von Rosenau zur edition derer von weiland Ott Heinrichen / dem ältern und jüngern / und Georgen von Rosenau / zwischen anno 1580. biß 1590. auff Fürstl. Cantzley allhier / erlangte special Lehenbrieff / über ihre Mannlehen zu Gauerstadt / angehalten werden sollen. Welche edition, da sie doch auß solchen documentis gute Nachrichtung zuhabē getrauet / biß dato nicht erfolget. Sed ad hoc sæpius responderunt actores, und zumal in Leuterungs-Gesetzen / sie haben solche Lehenbrieff nie gehabt / daher ihnen keine edition aufferleget werden können; Stünde dahin / was der Lehenherr / der hierunter von Beklagten auch offters angelangt / zuthun entschlossen. Kläger weren nicht schuldig / diese edition, sowol deren documenten, die der vorige Schosser / Johann Rab / in Handen haben sollen / herbey zuschaffen; Welche Antwort uns desto beständiger fürkommet / dieweil Stephan von Heldrit endlich selbst gestanden / erwehnte Urkunden (de quibus, an unquam extiterint, utrinque dubitatur) seyen weder / auff Fürstlicher Cantzley / noch im Amt Coburg / anzutreffen gewesen / zugeschweigen / dieser prætextus auch in vorigen Urtheiln übergangen / und für nichts gehalten worden.

Zum vierden / excipirt der von Heldrit / seyen die acta ad collegium suspectum transmittirt. Aber dieses ist ein unerheblicher Behelff / der ex actis nicht zu justificiren. Es hat erstlich Leipzig / darnach Witteberg / und endlich wir / alle conformiter, gesprochen / were Wunder / daß wir alle solten pro suspectis gehalten werden; Zumal die transmissio

missio actorum, non reclamantibus partibus, von Fürstl. Regierung / ex officio, geschehen.

Die fünffte exceptio, es seyen die strittige Güter / im Lehenbrieff nicht begriffen / und darumb ex consuetudine hujus provinciæ, für allodial zuachten / ist gleicher Gestalt keiner Würckung / Sintemal die clausula: cum omnibus pertinentiis, &c. im Lehenbrieff außdrücklich stehet / die angezogene consuetudo ist nicht docirt, wann man gleich die ad acta gelegte extra judicial Zeugnissen etlicher vom Adel / an statt eines Gegenbeweiß / wolte admittiren. Dann diese attestatio, allen Falls nur eine præsumtionem gibet / die aber per probationem contrarii, daß die strittige Stück Lehen seyn / firmissimè elidirt worden. Cessat enim & vincitur præsumtio, quod res sit allodialis, si contrarium probatur, Rosenth. de feud. c.12. concl. 14. n. 64.

Daher / pro sexto, die concurrirende exceptio fallen thut / nemblich / die Lehens-qualitas müsse per Pares curię, und nicht durch Bauern / oder andere gemeine Leut / docirt werden / welches aber eine absurda opinio ist / cum constet, non solùm confessionem vasalli, daß die Güter Lehenbar / sed etiam alios testes communes ad hanc qualitatem probandam admitti. Nun gibet das Rosenauische sehr weitläufftige / und mit grosser Mühe zusammen getragene probatorium. (1.) Daß der strittigen Güter vorige possessores und Einhaber / und in specie possessor proximè ultimus, dessen Erben / (quod notetur) die von Heldrit worden / dieselbe disertè pro feudalibus erkennet / und bekennet / cui confessioni nonnulla documenta ab actoribus producta adminiculantur, mit dem Anhang / daß davon nichts könne auff Weibsbilder fallen. (2.) Daß sehr viel Zeugen ex propria scientia, & ex auditu parentum suorum sagen / diese Güter weren jederzeit von den Inhabern / und sonsten ins gemein vor Lehen gehalten / additis rationibus, dann sonsten / die possessores, nach Gelegenheit ihres Haußwesens / und Zustands / dieselbe längst veralienirt, und durchgebracht hetten. Item: Sie weren nie in Erbtheilungen kommen / und was dergleichen mehr ist / so ex volumine probatorio, in locis ad margines à nobis notatis, mit leichter Mühe zu colligiren / Aber umb begehrter kürtz willen / von uns / mit Fleiß / als ohne das unnöthig / übergangen wird. Legi tamen possunt dicta testium, ad articul. 50. 51. 52. 53. & aliquot seqq. inprimis verò, quod ad eos deponit testis quartus, quintus, sextus, octavus, decimus, undecimus, duodecimus, decimustertius, decimusquartus, decimusquintus, decimussextus, decimusseptimus, decimusnonus, &c. Cæterùm iuris est indubitati, confessionem propriam feudatarii, sive ea sit iudicialis, sive extraiudicialis, evincere, rem esse feudalem, Tusch. in pract. concl. lit. F. conclus. 173. in princ. Rol. à Vall. consil. 82. num. 19. & 20. vol. 2. Mascard. de probat. concl. 769. num. 11. 12. Inprimis hoc nostro casu, ubi extat confessio eius, cuius hæredes facti sunt isti, qui rem pro allodio habere contendunt. Hæc enim confessio (Ottonis Henrici von Rosenau /) sicut præiudicaret

caret

taret confitenti, si adhuc viveret, l. generaliter. C. de non num. pecun, Cravett. consl.61. n.3. & consl.171, n.4. Ita etiam debet praeiudi are isti, qui est confitentis heres, sicut in terminis terminantibus arguit Rol. à Vall. d. consl.82. n 19. item n.37.38.39. & 40. Nam confessio defuncti censetur confessio heredis, Car. Ruin. consil.50. num 13. volum.1. prout factum defuncti reputatur factum heredis, gl. Br. & Bl. in l. servus. in pr. ff. de condict. furt. Ruin. consil. 108. num.19 vol.2. Non minus, quod alterum erat, qualitas feudalis probatur per testes quoscunque idoneos, licet non sint pares curiae. Unde regula Feudistarum promanavit: in omnibus controversiis feudalibus, excepta sola nova investitura, testes extranei, dummodò sint masculi, admittuntur, Andr. de Isern. ad tit. qui testes sunt necess. n. 4. & ibid. addition. lit. P. Matth. de Afflict. ad tit. de content. int dom. & vas. de invest. feud. n.4. ubi inquit: & haec est regula, quae hîc probatur, & in cap. 1. qui testes sint necessar. &c. Rosenthal. de feud. cap.12. conclus. 18. n. 4. per text. expr. in cap. un. qui testes sunt necessar. lib. 2. feud. 32. ubi disertissimis verbis feudista inquit: Caeteri autem recipiuntur in omnibus, quae ad causas feudi pertinent, praeterquam de nova investitura. Gail. lib.2. observat. 50. n. 4. 5. 6. Mascard. de probat. concl. 770. n. 5. Tusch. d. lit. t. concl. 170. n.11. & n.34. Cum enim casus alius non reperiatur exceptus, stamus juri communi, quod omnes testes admittit, qui specialiter non rejiciuntur, Rosenthal. d. loc. ubi nervosè subdit; nullus enim interpretum contradicit, nec reperitur alius casus exceptus. Alvarott. ibid. Curt. jun. de feud. part.2. incip. secundò principaliter videndum. vers. quartò principaliter quaero. n. 16. pag. 176. Schenck. Baro ad d. tit. qui testes sint necess. ubi scribit: investiturae renovatio, sicut & alia quaecunque, circa feudum versantia, praeter novam investituram per extraneos testes probari poterit, exceptis foeminis. Mozz. de feud. tit. de natural. feud. num. 52. Martin. Laudens. ad d. tit. qui testes sint necess. n. 1. Jacob. de Belviso ibid. Sonsbecc. de feud. part. 15. num. 10. Schneidewin. de feud. part. 9. cap. 2. numero quarto & seqq. Nicol. Intrigliolus de feud. quaest. 56. numero nonagesimo quarto, juncto n. 103. 104. & seqq. Jacobin. de S. Georg. de feud. §. & dicti vasalli pro dictis rebus. num. 29. Janus ab Arcedura conclus. feud. 8. num. fin. inprimis, ut nostro casu, si testes sint de regione & circumcolentes, die nahe bey und umb die strittige Güter wohnen / in terminis terminantibus. Anton. Natta consl. 460. num. 20. Rol. à Vall. d. consil. 82. num. 29. Paris. de Put. in tract. de finib. feudor. cap. 24. num. 2. & 3. ubi ait, vulgi opinionem, & iudicium circumcolentium, in hac re esse testes multum idoneos, l. 1. §. 1. ff. de flumin. qui circumcolentes quantò sint simpliciores rustici, tantò sint credibiliores, quia non deponunt, nisi de possessione facti, tanquam oculi semper astantes super ipsa loca, ut notatur in l. stipulatio ista. 4. hi quoque. ff. de V. oblig. & scientiae suae rationem reddant, quod bona fuerint possessa, tanquam feudalia, se

nunquam aliter à feudatariis, vel etiam suis maioribus audivisse, imò famam & opinionem communem, quamdiu memoriâ suâ recolere tempus anterius possint, ita se habuisse. Quod eleganter & latius deducunt Natta dict. loc. n.17. & 18. Matth. de Afflict. decis.277. n 4. ibique Cæsar. Ursill. in apostill. Tusch. d.concl.173. num.18. Mascard. de prob. concl. 796. n. 5. & 6. & conclus. 770. num.2. Nicol. Intrigliol. d.quæst.56. n. 106. Rol. à Vall. d. cons.82. num.28. & n.60. Rosenthal. de feud. c.12. concl. 14. num.64. & seqq. ac concl. 15. num. 83. & seqq.

Dieses sind der von Heldrit fürnemste exceptiones, so aber nicht allein keiner operation, ex prædictis, seyn können / sondern allbereit underschiedlich per sententias, die in rem judicatam ergangen / verworffen worden.

Beharren also nochmaln unsern vorigen Rechtspruch / und mögen / bey unsern Gewissen und Pflichten keiner andern Meynung beyfallen / welches unsers / doch unvorgreifflichen Erachtens / ein jeder unpassionirter Jurist / der die acta mit Fleiß gelesen / gleicher gestalt also statuiren wird / und wir sind / 2c.



XXIX.

Responsum Juris.

In Bürgschafft-Sache.

ICh Sempronius für mich / Margaretha mein Eheliche Haußfrau / auch für unsere beyderseits Erben und Erbnehmen öffentlich und gegen allermänniglichen thun kund und bekennen; Daß dem Ehrnvesten und Vorachtbarn Pamphilo, &c. ich rechter redlicher / wissendlicher / geständiger / und bekantlicher Schulden / schuldig worden bin / auch demselben und allen seinen Erben hiermit und in Krafft diß Brieffs schuldig werde / 100. fl. in Müntz / Fränckischer Landeswehrung / zu 15. Batzen / oder 21. Gr. für 1. fl. gerechnet / welche er mir auff mein beschehenes Bitten und Ansprechen / zu vorstehender meiner Nothdurfft und Land-übliche pension vorgesetzt / und baar dargeliehen hat / 2c. Damit aber Ehrenbesagter Pamphilus als mein Anleiher / und Gläubiger / Dessen Eheliche Ehrentugendsame Haußfrau / und Erben / nach obgemelter beschehener Außkundigung / solcher mir geliehenē 100. fl. Capital / wie auch nichts wenigers aller und jeder verborgten Abzinsen / sambt Schäden und Unkosten / da deren wider Verhoffen drauff gehen würden / von mir / meiner Haußfrauen und Erben / hinwieder

desto

desto gewisser und habhaffter seyn mögen; Als habe denselben Ich hinführo zugewissen sämptlichẽ und unverschiedlichen Bürgen / und Selbstner ernant und gesetzt / Die Ehrnhaffte / 2c. Cajum und Sejum beyde meine besonders freundl. liebe Brüdere / setze und ordne sie derogestalt / und also / Im Fall ich / meine Haußfrau und Erben mit Entrichtung der Jährlichen Abzinsung / oder aber nach offt erwehnter Außkundigung mit Widerstatt- und Zahlung der Haupt Sum̃en uns säumig und nicht einhältig / welches doch ob GOtt wil nicht geschehen soll / erzeygen wurden / daß alsodann / diese meine versetzte Bürgen und Brüdere / an mein und meiner Erben stat stehen / Bürgschaft und volständige Außzahlung thun und leisten sollen / Und wir die obgenande beyde Bürgen und Gebrüdere / Krafft diß thun kundt und bekennen / das wir sampt und sonders uns solcher Bürgschaft und Selbstschuldenheit wissentlich und wol bedächtiglichen angenommen / und underfangen haben / sollen und wollen auch mit Versprechung und Zusage / bey unsern Mannlichen Ehren / wahren Worten / steten gutten Trauen / und Glauben / deroselben auff zutragenden Fall / und auff deß Hauptschuldigers / als unsers Brudens / und seiner Erben nicht einhalters / und da wir derowegen gemahnet wurden / erbar und treulichen nachzusetzen / und wie redlichen ehrliebendẽ Bürgen ziemet und gebühret / ohne alle und jede Exceptiones, Freyheiten und Begnadungen beydes geistlichen und weltlichen Rechtens / so den Bürgen zugut erdacht und verordnet / unweygerlich und gantz volständige Außzahlung / beydes an Hauptsumma / Zinsen / Schäden und Unkosten / zuthun und zu leisten schuldig / und hiermit verpflichtet seyn / alles treulich / auffrichtig und ohne argelistige Gefehrde. Dessẽ zu Urkund und umb redlicher unverbrüchlicher haltung willen / haben wir Schuldigere und versetzte Bürgen sampt und sonders Endes dieser obligation jeden sein gebräuchlichs Petschafft / vor und auffgetruckt / und uns mit eygenen Händen underschrieben / Gebẽ und geschehen am Tag deß H. Apostels Jacobi deß grosen / Als den 25. Julij Anno 1624.

(LS) (LS) (LS)

Sempronjus. Cajus. Sejus.

Ehrnhaffter und Achtbar; Insonders viel günstiger lieber H. Gevatter / und sehr werther Freund / nechst meinen freundlichen und gantz willigen Diensten zuvor: Vernehme ich auß dero mir übergebenen / (wie wol nicht volnstettigen) Haupt uñ Bürgschafts Verschreibunge und andern ergangenen Schrifften / und außgewürckten Comission, Was massen sich Cajus & Sejus Gebrüdere vor ihren dritten Bruder Sempronium debitorn gegen Pamphilo Creditori über 100. fl. Anlehen / und darauff verschriebene Zinsen / Schaden und Unkosten / da deren über verhoffen / darauff wachsen und ergehen wurden / in Bürgschafft obligirt, und eingelassen haben / und weiln gedachter Sempronius, nicht allein etzliche Jahr Zinsen hierauff versessen / und nicht entrichtet / sondern noch darzu uff gethane Loßkündigung mit Ablegunge und Bezahlunge deß Capitals sich säumig erzeuget / und biß dato nicht einstellig gemachet; Darumb der Creditor Pamphilus nun lenger als vor einem Jahr hero / den einen fidejussorem Cajum zur Bürgschafft-Leistung oder Bezahlung angemahnet / und von demselbigen / die solution / Krafft dieser seiner in Bürgschafft / von sich gestelter obligation begehret / welcher sich biß dahero in güte uffgehalten / fernere dilation gebeten / und inmittelst seinen Brudern den Principal Schuldener zur Bezahlung müglichen Fleisses anzutreiben / sich anerbotten / worauff aber endlichen / nach deme inzwischen realiter keine satisfaction erfolget ist / gedachter Creditor besagten Cajum, vor der Obrigkeit in Klage und Anspruch genoñen habe / ehe dann zuvorn der debitor Sempronius darumb gerichtlichen beklaget / weniger gebührlichen excutirt worden.

Derowegen gefraget wirdet / ob solches von demselbigen mit bestande geschehen könne / und nicht zu erst der Hauptschuldener solte und müsse abgeklagt werden; Als welcher noch solvendo, und eben dieser hohen Landes-Fr. Obrigkeit / unter dero die Bürgen besessẽ seind / mit Leib und Güttern underworffen ist? Hierauff mich / Deo adjuvante, gebührlichen zu resolviren, Scheinet Erstlichen / als ob der Creditor Pamphilus seines intents und Vornehmens genugsame Ursachen habe.

Alldieweil 1. derselbe eben darumb die Bürgschafft ihme hat bestellen lassen / auffn Fall / da der principal sich seumig bezeugen würde / die Bürgen sambt und sonders ihme Zahlunge leisten sollen / als welcher Glauben und Zusage er mehr dann des Hauptschuldeners getrauet / Prout hic ipse potissimus fidejussionis finis & effectus est, ut sponsorem, velit, nolit, æri alieno obstringat, & reum accessorium, ut doctè explicat Ioh. Gædd. de Contrah. & commit: stipulat. cap. 5. concl. 10. num. 148. ac verum debitorem constituat. juxta L. adversus ff. de recept. arbr. L. 4. ff. de fidejuss. Ant: Hering. de fidejus cap. 15. num. 1. & 2. unde notum est illud sive Thaletis Milesij, sivè ut alius vult, Chilonis dicterium; Sponde, noxa præsto est: Vel Germanorum: Bürgen soll man würgen / quod

pluribus

pluribus explicat Heinric. Gnaust. in vero verbio scripto. Derowegē auch in der glos. juris Saxonici Land Recht l. 3. artic. 39. verb. der nit gelten mag/ ꝛc. gedacht wirdet/ propterea prius conveniendos esse fidejussores, quod Creditor debitori fidere nolens, eorū fidem sit secutus, ideoq; etiam merito eos de fide sua primo conveniat, quam debitorem molestet.

2. Ob gleich under andern exceptionibus & beneficijs, auch fürnemblichen das Jenige/ quod excussionis vulgò vocatur, den Bürgen in gemein verliehen und nachgelassen/ cujus vigore fidejussor conveniri nec debet nec potest, nisi prius ipse debitor principalis excussus, nec solvendo repertus fuerit. Auth. præsente. C. de fidejuss. Auth. Tessaur. decis. 166. in pr. So wirdet doch solches vom vielen Rechtsgelarten/ limitiret, in fidejussore, qui se ut principalem, als einen selbschuldigen/ oder selb zahlenden constituit vel obligat, ita ut is huius modi beneficio d. auth. præsente. uti nequeat, sed ante principalis debitoris excussionem recte & efficaciter conveniri possit. Quemadmodum hanc opinionem tam de æquitate, quam de rigore iuris procedere testatur Hip. de Marsil. ad Rubr. ff. de fidejuss. num. 62. ibi, modo revertendo, & num. seq. eamque etiam ut æquiorem communiter in foro servari dicit Andr. Gail. libr. 2. obs. 28. num. 6. vers. sed Hipol. opinio &c. & pluribus tum rationibus, tum authoritatibus juris & Dd. eleganter tuentur, & contraria solvunt novissimè Ant. Hering. d. tr. de fideiussor. cap. 27. num. 67. & seqq. p. 1. ubi similiter hanc opinionem communiter in praxi teneri; & secundum eam in camera Imp. uti etiam à senatu Academ. Iuliæ judicatum pronunciatumvè esse refert, & Matth. Berlich. conclus. 23. num. 4. part. 2. Nun ist aber ex inspectione præsentis obligationis fidejussoriæ zuvernehmen/ daß gegenwertige Bürgen Caius & Seius nicht allen von dem debitore Sempronio derogestalt verschrieben/ und eingesetzt/ §. Als habe demselben ich hinführo zu gewissen sämptlichen unnd unverschiedlichen Bürgen und Selbstnern ernant/ und gesetzt/ ꝛc. Sondern auch dieselbigen sich selbsten also zu selbschuldigen verpflichtet haben/ §. Und wir die obgenante beede Bürgen/ ꝛc. ibi, Daß wir sambt und sonders uns solcher Bürgschafft und selbst Schuldenheit/ wissentlich und wolbedächtiglichen angenommen/ und underfangen haben/ Ergo will folgen/ daß Cajus conventus sich hujus beneficij novæ constitutionis de fidejussoribus, hierwieder nicht gebrauchen könne/ sondern wol ante principalem debitorem belanget werden müge.

Zumaln 3. Weiln so prægnantes & urgentes clausulæ, dieser fideiussorischen Verpflichtunge einverleibet sind; Als nemblichen deroselben bey Mannlichen Ehren/ wahren Worten/ steten guten Trauen und Glauben auff zutragenden Fall/ wie daselbst beschrieben/ und da sie derowegen gemahnet würden/ Erbar und Treulichen nachzusetzen/ und wie redlichen ehrliebenden Bürgen ziemet/ und gebühret/

unweygerliche und gantz volnstndige Außzahlunge / an Haupt-Summa / Zinsen / Schaden / und Unkosten zuthun und zuleisten / rc. Welche Worte nicht ohne sonderbahre Wirckung seyn sollen / und die obligation so vielmehr stercken und scherffen / siquidem juris est notissimi, quod nullum verbum in instrumentis contractuum, imo etiam in materia odiosâ, & renunciationibus positum, sine operatione esse debet, l. si stipulatus ff. de usuris. l. 1. §. fin. ff. ad Municip. Ioan. Vincent. Honded. Consult. 48. num 34. vol. 1. Ioach. à Beust. in l. 3. num. 1. ff. de jurejur. Imò secundum Bald. in Rubr. C. de contrah. empt. quæst. 9. & Matth. de Aflict. decis. 44. num. 19. ne quidem syllaba superfluè debet apponi. Quidni tanta verborum singularem vinciendi energiam habentium, geminatio, & cumulatio? Vtpote cum per geminationem verborum mens agentis vel contrahentis præcisa certaque, imò consulta magis, enixa & deliberata demonstretur voluntas. L. cum filio. ff. de leg. 1. l. epistolam. §. ult. ff. ad SC. Trebellian. cap. & si Christus. de jurejur. Clem. quamvis. de appellat. Roland. â Valle cons. 65. num. 14. vol. 1. Nec novum est, ut propter geminationem & multiplicationem verborum augeatur rei vel negocii effectus. l. balista, ff. ad SC. Trebell. l. quinquaginta ff. de procurat. Thoming. cons. 6. num. 110. lib. 1.

Worzu 4. noch dises kömpt / daß hisce prægnantibus verbis eine renunciatio omnium beneficiorum fidejussoribus competentium, annectiret, und angehenget ist / ibi; Ohne alle und jede exceptiones, Freyheiten und Begnadungen / beydes geistlichen / und weltlichen Rechtens / so den Bürgen zugut erdacht / und verordnet / rc. Quam renunciationem excludere beneficium excussionis probat Math. Berlich. conclus. 22. num. 10. part. 2.

Hingegen aber, und wie deme allen / so hafften und streiten pro Cajo nachfolgende starcke rationes, & circumstantiæ, daß nemblichen noch zur Zeit ante excussum principalem wieder ihn mit Bestande nicht könne oder möge agiret, weniger er zuvorn / biß erstlichen der Haupt-Schuldner Sempronius außgeklaget / und sich befindet / daß er nicht zu bezahlen habe / ad solutionem præstandam, in effectu angehalten werden.

Dann über dieses / Quod 1. in genere & regulariter omnibus fideiussoribus hoc indultum sit beneficium, ut creditori prius debitorem principalem conveniendi necessitas imponatur, quam contra fideiussorem actionem instituat, per Authent. præsente. ubi Dd. C. de fidejussor. vel potius Novell. de fideiuss. & mand. 4. Cap. si quis igitur. 1. Mynsing. Cent. 1. obs. 15. Wesenb. Cons. 10. vol. 1. Magon. decis. Florent. 45. num. 9. Idque in naturali æquitate fundatum esse, & ob id facilè tolli non posse, in tantum ut & arbitrator excussionis exceptionem admittere debeat, è Natta consil. 521. num. 9. & 11 refert Ant. Hering. de fideiuss. libr. 1. cap. 27. num. 16. & 17.

So seyndt auch zum 2. quamplurimi

rimi iuris Dd. in ea opinione, ut etiam fideiussori qui se tanquam principalem obligavit, hoc beneficium Epistolæ D. Hadriani non denegent, sed potius illum eodem, non obstante tali obligatione, uti posse affirment, atque eleganribus, nec non firmis rationibus confirment, ut videre licet ap Azon. in Summa Novel. de fideiuss. num. 6. & gloss. ibid. cap. 1. verb. fidejussorem specul. libr. 2. tit. de renunciation. & conclus. §. finitis partium allegationibus 1. num. 18. vers. si fidejussor se principalem. Ioan Faber. in §. constituta. num. 6. in fin. Inst. de action. Ant. Tessaur. decis. Pedem. 166. num. 2. in pr. & vers. verum singulis maturè discussis, ubi hanc æquiorem & magis communem, atque secundum eam 20. Novembris. An. 1581. in senatu Pedement. iudicatum fuisse dicit. Nicol. Böer decis. 314. incip. & quoad primam quæstionem num. 5. vers. quinimò promittens id. Schneidew. in §. si plures. num. 11. & seq. Inst. de fideiuss. ubi hanc æquam & communem nominat. M. Wesenb. cons. 14. num. 12. vol. 1. Modest. Pistor. cons. quæst. 3. num. 49. vol. 2. Coler. de process. execut. p. 1. cap. 10. num. mihi. 254. hodiè. 292. & seqq. ubi hanc communiorem & de æquitate practicatum testatur Ioan. Köppen, decis. 56. num. 4. & inprimis præ alijs elegantissimè Ernest. Cothman. respons. 22. num. & seqq. per. tot. vol. 1. ubi ita à facultate juridica Rostochiensi responsum refert, nec non respons. 76. num. 1. & seqq. ac respons. 77. num. 1. & seqq. per tot. vol. 2. Quos hic inter innumeros alios eandem sententiam amplectentes & defendentes allegasse sufficit.

Welches alhier 3. darumb so viel mehr stat haben muß / weiln weder per constitutum, noch animo novandi & principalem obligationem in se recipiendi sich Cai⁹ in præsentiarum, der Gestalt zum Selbschuldener und Zahler sich verpflichtet / sondern nur incidenter mit einem schlechten Worte / mehr ex scriptoris arbitrio, als fideiussoris voluntate dessen nur gedacht worden. Quo casu jam memoratam opinionem præter alios iam allegatos Dd. approbant. Ioach. à Beust. in l. admonendi. num. 305. ff. iurejur. Valent. Franc. in tr. de fideiuss. cap. 5. num. 201. & seq. eamque distinctionem verissimam esse ait Rutger. Rulant. in tr. de commiss. p. 4. libr. 6. cap. 4. num. 26.

Insonderheit aber 4. restringiren die Jenigen ICti, qui contrariam supra relatam sententiam sequuntur, dieselbe ihre Meinunge selbsten dahin/ und statuiren, quod tunc, ubi fideiussor, se quidem ut principalem, sive in eodem sive diverso instrumento, vel diversis temporibus obligat, sed sub expressa conditione, aut in denominatum eventum, si principalis non solverit; Wann der principal, uff ernante Zeit mit der Bezahlung säumig seyn / unnd nicht einhalten wirdet / nihilominus exceptio hæc ordinis sive excussionis locum habeat, utpote cum talis fideiussor videatur, quasi sponsor indemnitatis, sey nur

ein schlechter Schadloß Bürge/ & non aliter intelligatur se obligare voluisse, nisi quatenus & in quantum non satisfaceret, vel non satisfacere posset principalis, uti post Coler. de process. execut. d. cap. 10. num. 260. vel 296. & seqq. Cohtmann, resp. 77. num. 1. 2, 3. & 30. vol. 2. atque alios novissime probant Hering. de fidejus. Cap. 27. num. 82. & seq. item Berlich. d. concl. 23. num. 6. & 7. p. 2.

Wann man nun gegenwertiges instrumentum obligationis perlustriret, So befindet sich / wie erstlichen der principal Sempronius diese seine Brüdere/ Caium & Seium anderer Gestalt nicht / dann dero Gestalt/ und also im Fall / (quæ verba restrictionem & conditionem certumque modum & eventum denotantia iuxta l. ita tamen ff. ad. SC. Trebell. l. neganda. C. qui accus. non poss. gloss. in l. Iulianus ff. de condit & demonstr. Salic in l. ubi adhuc. vers. ita tamen. C. de jur dot. Petr. Wesenb. Cons. 9. num. 45. & P. Matth. Wehner. in observ. pract. lit. D. verb. Dergestalt/ dermassen / 2c. Vers. veniunt hæc verba & c. omnium optimè notanda sunt) er der Sempronius, seine Haußfrau und Erben / mit Entrichtung der Jährlichen Abzinsen oder aber nach offterwehnter Auffkündigung / mit Wiederstatt- und Abzahlung der Haupt-Summen / sich seumig und nicht einhaltig erzeigen würden / zu Bürgen verschrieben/ und eingesetzt hat / darbey auch noch disertis verbis dieses gemeldet würdet/ daß als dann / (im Fall der Seumung und nicht einhaltunge / wie jetzt gedacht) diese seine vorsetzte Bürgen und Brüdere / an seine und seiner Erben statt stehen / Bürgschafft / und volnständige Außzahlung thun und leisten sollen / 2c. Iam verò, dictio, alsdann / æquipollet dictioni latinæ TUNC, eiusquæ naturæ est, ut extremitatem temporis designet, & semper ad conditionis eventum trahi debeat, impliceteque præcedentia cum posterioribus, adeò ut omnia præcedentia prius facta & completa esse oporteat, quàm hic articulus, TUNC. Vel, alsdann / verificari possit. l. 4. §. fin. ff. de condit. & demonstr. clem. 1. de jur. patron. Hartmann Pistor. part. 2. libr. 2. quæst. 27. num. 39. Iac. Thoming. Consil. 11. num. 74. libr. 1. & pluribus. P. Matth. Wehner. d. observat. libr. lit. A. verb. Alßdann / 2c.

Deßgleichen auch Cajus & Sejus selbst in hunc ipsum casum, modum & eventum, vel sub hac expressa conditione, deß principaln nicht einhaltens/ allein restrictive zu dieser Bürgschafft und deren Zahlung sich eingelassen/ und obligirt haben/ ut manifeste apparet ex verbis illorum obligatorijs, §. Sollen und wollen auch / 2c. ibi, derselben uff zutragenden Fall / und auff deß Haupt-Schuldners / als unsers Bruders und seiner Erben / nicht einhaltens / 2c. Ergo, können noch sollen dieselbigen anderer Gestalt und weiters nicht / als sie sich verobligiret, besprochen und condemniret werden. Cum actus agentium non operentur ultra eorum intentionem.

l. non

l. non omnis numeratio, ff. si cert. petat. Gail. 2. obs. 106. num. 5. Et verba contrahentium, legem dent contractui. l. 1. §. si conveniat ff. de poss. l. contractus. circ. med. ff. de reg. jur. Fichard. consil. 94. num. 5. libr. 2. Nec nulla obligatio trahenda sit ultra suos terminos reales, & verbales, secund. Bald. in cap. venerabilem de elect. quem refert id. Fichard. consil. 82. num. 15. eod. libr.

Folget also und schleust sich auß diesem nechst vorgehenden juris & facti rationibus & circumstantiis, daß Pamphilus unzeitig den Cajum mit seiner Klag / und Anspruch / molestirt, und zuvorn den Sempronium als principaln excutiren und außklagen müsse / welcher dann noch selbsten zubezahlen hat / und ihme Creditori näher / als der Caius, gleichsamb vor der Thür gesessen ist / auch dahero leichtlichen conveniret werden kan. Massen er dann bißhero nicht allein denselben extrajudicialiter hierumb angelanget / mit ihm ein gute Zeit / über die in der obligation bestimbte Jahres Frist gedüldet / die Zinsen also auffwachsen lassen / und die Bürgen deßwegen nicht zu rechter Zeit erinnert hat; Ja von dem Cajo biß anhero sich uff denselben Haupt-Schuldner / daß nemblichen er Cajus, diesen seinen Brudern zur Zahlunge mit Ernst ermahnen / und antreiben wolte / weisen und hierdurch zur Gedult bewegen lassen / wie mit denen hierinnen ergangenen Wechsel-Schrifften zubeweisen ist. Darumb er dann auch billig demselbigen nochmals zufolgen / und eam ipsam viam, quam sibi tum in ipso obligationis instrumento, tum per modo allegatas litteras præscribi passus est, zugehen / remittirt wirdet.

Und thun hierwieder die è contrario oben angeführten rationes überal ihn nichts behelffen. Sintemahl prima dubitandi ratio, zu general ist / und per d. Novel. 4. de fideiuss. & inde desumptam Auth. Præsente. C. eod tit. die Conventio fideiussorum inhibirt, oder restringiret wirdet / donec reus vel debitor ipse vel in totum aut in partem minus idoneus, & non solvendo per ipsius excussionem reperiatur, sicuti in prima decidendi ratione edoctum est, Vnde etiam si prius conveniatur fideiussor, quam reus principalis, fit perversio ordinis unius causæ ad aliam, & proinde modus exceditur, teste Cæsar. Contard. in l. unica quæst. 24. num. 37. C. si de monent. posses. appel. fuer. quia debet præmitti causa, quæ debet agitari, cum reo principali, non quæ agitatur cum fideiussore, atque ideo talis perversio ordinis processum vitiat, si non ipso iure, ut vult Lanfranc. de orian. in tr. de interloc. & appell. num. 30. tamen per exceptionem. Sebast. Vant. in tr. de nullitat. Rubr. de nullitat. sentent. & defect. processᷓ. 50. vers. idem observandum. und was die allegirte gloss. iuris Saxonici anbelanget / wirdet darinnen bekant / contrarium eius, de quo ipsa loquitur, jure

jure novissimo statutum esse in d. Auth. præsente C. de fidejuss.

Die 2. ratio dubitandi wirdet per secundam, tertiam & quartam decidendi beständig abgelehnet / daß es hierüber keiner fernern refutation vonnöhten hat. Wie dann gleichsfals das 3. pro Pamphilo eingeführtes argumentum, seine solutionem, auß dem dritten pro Cajo erherteten fundamento zur gnüge erlangt. In deme dieselben / verba & clausulæ, wie starck und hefftig sie scheinen / oder sein mögen / die implicitam, Ja expressam conditionem & modificationem, sc. auff zutragenden Fall deß Hauptschuldeners / und seiner Erben nicht einhaltens / in sich begrieffen / und also juxta eandem zu reguliren und zu restringiren seyndt; Ita ut ante appositæ conditionis eventum effectum habere, & fidejussores aliter, nisi prius illa ipsa conditio existat, obstringere non possint. Verba enim non sunt Iudaicè & ad corticem intelligenda, sed commodè interpretanda. l. Si cuj. ff. de servit. l. Salvius. ff. de legat. præstand. Hartm. Pistor. part. 2. libr. 2. Epist. 41. num. 28. Et eo respectu habenda, quo prolata sunt, l. fin. ff. quemad. servit. amit. l. Nesemius. §. fundi. ff. de re judic. §. fin. Inst. de Codicil. Cacheran. decis. Pedemont. 124. num. ult.

Wie dann das Brocardicum, de nulla clausula nulloque verbo in contractibus otiose vel sine virtute operandi apponendo aut intelligendo, allein zu verstehen ist / de verbis contractuum dispositivis, non de accessoriis & executivis, quæ magis ex stylo & consuetudine Notariorum, quam ex mente contrahentium contractibus adiici solent, ideòque in considerationem non veniunt, Bart. in l. num. 10. ff. de jure codicill. Meno. h. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 115. num. 44. & consil. 87. num 6. libr. Decian. respons. 50. num 27. vol. 1. Und was hierbey droben de geminationis efficacia angeführet worden / dasselbe Gestalten Sachē nach / vielmehr pro Cajo per retorsionem, qui optimus contrariorum dissolvendorum modus est, Everh. in præamb. topic. legat. num. 18. Frid. Prukman, Cons. 1. num. 114. vol. 1. & passim gebrauchet werden kann / dero Gestalt / weiln in dem instumento obligationis nicht allein / der debitor diese seine Bürgen mit so außdrücklicher condition, und allein uff solchen Fall / wer säumig seyn / und nicht einhalten würde / verschrieben / sondern die fidejussores eundem conditionis modum & eventum ihrer obligation und Verpflichtunge impliciret, und disertis verbis angeheftet / Also dieselbe condition geminatò gesetzet / daß dardurch dem Glaubigern Pamphilo die Hände wieder die Bürgen / so viel kräfftiger / biß er zuvorn des principaln vires & facultates explorirt, und excutiret, gebunden worden.

Quarta & ultima dubitandi ratio, kan damit wiederlegt werden / Quod ad excludendum fidejussoribus concessum beneficium excussionis generalis renunciatio non sufficit, sed opus est, speciali & expressâ renunciatione.

Gail. 2.

Gail, 2. obs. rv. 27. n. 21. Coler. de process. execut. cap. 10. num. mihi. 385. & & seqq. ubi ex Joan. de Imola hanc communem sententiam dicit. Gœddeus de contrah. & committ. stipul. cap. 9. concl. 5. num. 97. Ioan. Koppen. decis. 53. num. 2 & seqq. Pruckman. consil. 3. n. 37. & passim vol. 2. ubi hanc longè receptiorem sententiam vocat, & plurimis autoritatibus corroborat. Et quod etiam iste fidejussor beneficium excussionis habeat, qui liberè & sine omni exceptione se soluturũ promisit; cum hæc verba illam exceptionem, quæ ex natura actus celebrati venit, excludere non censeantur, & de frivola tantum ac incongrua exceptione sint accipienda, traditum est, à Roman. consil. 211. col. 1. Felin. in cap. causam quæ. vers. non obstante num. 22. de rescript. Natta. cons. 416. n. 6. lib. 2. Francus de fidejuss. c. 5. num. 195.

Wolte dieses also dem Herrn Gevattern auff sein Bitten unverhalten seyn lassen; Jedoch salvò melius intelligentium & sentientium rectiori judicio. Ihme hiermit einen guten Tag wünschende. Signatum Gothæ am 17. Junij 1629.

Deß Gevattern geflissener

Felix Liebhold.



XXX.

Responsum Juris.

De pactis dotalibus.

DIVINO AUXILIO IMPLORATO.

CAsus de quo nos Decanus cæterique Doctores Facultatis Iuridicæ in Academia Norimbergensi consulimur, ad eum, qui sequitur modum se habet: DANIEL Major Civis C. viduam duxit Petri Sartoris ante annos XI. qui decessit relictis duobus filiis. Vidua secuta loci consuetudinem, & transitura ad secundas nuptias, non quidem divisit plenè bona omnia cum liberis, sed in pactis dotalibus loco bonorum paternorum constituit illius ccc. flor. una cum vestibus patris def. und allem deme/ was zu seinem Leib gehörig/ tanquam prælegatum aliquod und vorauß/ rc. Posthæc iisdem pactis de mutua successione ita caverunt ambo conjuges, quod consummato matrimonio post annum & diem bona omnia dd. conjugum hereditati vel quocunq; alio

 modo

modo acquisita (excepto liberorum prælegato) debeant inter eosdem haberi pro commixtis & confusis, quodque alterutro præmoriente dividi debeant in capita. So viel Mund/so viel Pfund/ sive liberos procreassent, sive non. His pactis nimium consultor noster ait confidere privignos suos, quæ non dubiè favorem illorum (citra ullam tamen prolis unioné, quam factam negat) contineant: & cum satis locupletem norint vitricum, spe eidem quandoque succedendi corruptiores factos, inprimis natu maiorem: qui spretis monitis fidelibus vitrici & matris obsequium omne detrectet, fœminas impudicas sectetur, à quibus lue Venerea infectus in potestate chirurgorum & jatroliptarum per septimanas 18. fuerit: qui & pugnarit contra voluntatem eorundem & fidem dederit matrimonii (hab sich verkuppelt) longè verò alio fine prospexisse se privignis ait in pactis dotalibus, quibus pars olim adquisitorum à vitrico bonorum (ea verò luculenta sunt, ut ipse de se profitetur) velut sine sacris hereditas obveniet & adjicietur, quam ut omnia per luxum prodigerent & consumerent. Quare existimat locum fore pœnitentiæ quo ad dicta pacta, vi clausulæ vulgaris, quæ in actibus omnibus inesse fingitur, ut intelligantur rebus sic stantibus. Ingratitudinem quippe & offensas graves sufficientem esse causam, propter quam pactum successorium revocetur & mutetur, teste Riccio de union. prol. cap. ult. n. 40. sub fin. n. 41 & 42. præsertim cum pacta istiusmodi successoria natura sua revocabilia sint, ad instar donationum causa mortis & alterius cujuscunq; ultimæ voluntatis. Totam autē rem in hunc modum expedire cogitat. 1. Revocare vult & cassare omnia concessa privignis vel favore eorum constituta in dd. pactis dotalib. 2. Bona omnia tam paterna, quàm materna dd. privignorum repræsentare, qualia erant tempore secundarum nuptiarum matris, uxoris suæ, dividenda in tres æquales portiones inter matrem & duos filios. 3. Et ne conqueri de se possint ullo modo, loco usurarum ex dd. bonis (quas mater & vitricus perceperunt) paratus est illis cedere tertiam partem omnium illorum bonorum, quæ matri ex divisione æquali obventura erat, si qua facta fuisset post mortem prioris mariti: ita quidem ut ne sui quidem liberi, quos in secundo matrimonio ex matre eorum suscepit, quicquam ex bonis illis maternis sive tertia parte unquam vel petant, vel consequantur. Dummodo privigni similiter renuncient omnibus bonis & juribus succedendi tam sibi vitrico, quàm uxori & liberis suis, tam in adquisitis jam bonis, quàm in porrò adquirendis: sicut (inquit) contenti esse cogerentur, si plena facta esset inter illos & matrem suam divisio (Erbliche Grund-Theilung) antequam ea mihi nuberet ex consuetudine civitatis Coburgensis, cuius summa & tenor talis est: Si ex duobus conjugibus susceptis liberis pra moriatur maritus, vidua superstes, quæ transit ad secundas nuptias, cogitur dividere cum liberis primi matrimonii bona omnia utriusque coniugum tam illata, quàm constante matrimonio adquisita, tanquam bona communia sive confusa:

caque

eaque dividunt inter se mater & liberi in capita æquis portionibus: nisi conveniat inter ipsos adhibitis propinquis & tutoribus liberorum, de bonis præcipuis (voraus) liberis constituendis. Casu autem, quo divisio processit, quia ea cedit loco legitimæ, liberi ab omni successione parentis superstitis planè excluduntur: eiq; quandoq; morienti non liberi prioris matrimonii, sed secundus maritus vel ex eo liberi nati succedunt.

Petit igitur se informari de iure, argumentis omnibus pro & contra ponderatis. An talem pactionem facere & priora pacta revocare volens audiendus sit, iustaque talis conventio cum privignis haberi debeat?

Multa sunt quæ movere aliquem possunt, ut in præsenti casu existimet, non licere consultori nostro recedere à tenore pactorum dotalium inter ipsum & uxorem suam factorum, nec ea immutare, vel iis derogare in successione adimenda filiis d. uxoris ex priori marito susceptis, & ita privignis consultoris nostri, quæ breviter enumeranda sunt.

Primum igitur pro hac sententia facit, illa generalis ratio, pacta servanda esse; item: nihil magis humanæ fidei convenire, quàm ea servare, quæ inter aliquos placuerunt, & similia multa, quæ in iure nostro leguntur, imò in cuiusque natura & communi intelligentia insita sunt. Ergò & hæc pacta dotalia servanda omninò videntur, præsertim cum neque dolo malo neque metu sint extorta, nec honestati vel legibus repugnent. l. quæ contra. cum simil. C. de pact. Imò maximè sunt favorabilia huiusmodi pacta, quæ matrimonii contemplatione interponuntur vel in ipso matrimonii contractu, ut per Tiber. Decian. cons. 33. n. 66. vol. 1.

Secundò, si à talibus pactis liceret recedere invito altero contrahentium, nullum esset ius contractuũ & obligationum; neque verè dictum esset, quod verissimum & certissimũ, contractus ab initio voluntatis, postquã verò initi sunt, necessitatis esse. l. sicut. C. de obl. & act.

Tertiò, si consultori nostro licet pacta ista dotalia infringere, quæ ipse cum uxore sua fecit in favorem liberorum ipsius, tunc consequeretur, liberos istos impunè, & contra bonam fidem à vitrico decipi posse, quod nullo modo concedi debet, cum æquitati naturali manifestò repugnet, quæ dictat, non debere cuique per alium iniquam conditionem, inferri per vulg. Et quamvis concederetur vitricum posse legibus testari & disponere de suis bonis, etiamque in præiudicium filiorum istorum vel aliorum: tamen non propterea licet etiam in fraudẽ eorũ testari. Similiter ut quamvis feudum in præiudicium agnatorum liceret ex consuetudine alienare, non tamen liceret in fraudem. Cor. Ruin. consil. 213. col. 3. & col. ult. lib. 1. per text. in c. 1. per quos fi. invest. Jac. de S. Georg. in Instit. feud. verb. Marchio n. 7. Menoch. consil. 226. n. 35.

Quartò, pro hac sententia & illud facit, quod leges maximè favent liberis ex priore matrimonio susceptis, si mater ad secũdas nuptias convolaverit, optimeq; prospectum iis volunt adversus fraudes atq; insidias vitricorum, ut ostendit totus titulus C. de secund. nupt. & Novell. 22. de nupt. cum sim.

Quintò, cum hæc dotalia pacta de quibus agimus, ſint reciproca, id eſt de mutua ſucceſſione inter conjuges, cuiuſmodi reciprocis pactionibus magnā vim attribuunt Doctores noſtri, utpote cum huius reciprocationis ratione multa ſuſtineantur, quæ aliàs non valerent, ut per Petr. Peck. Tr. de teſtam. coniug. cap. 8. n. 2.

Sextò, conſuetudo civitatis C. & Franconiæ talis eſt, ut in figura ione caſus ſupra demonſtratum & infra pluribus dicetur. Ergò obſervanda eſt, cum conſuetudo & ſtatutum in loco, in quo viget, pro jure communi habeatur & ita appelletur c. 1. in fin. ut lit. pend. c. cum remiſs. de eo qui mitt. in poſſeſſ. Alexand. in l. 1. num. 2. C. ut quæ deſ. advoc. Alciat. conſil. 12. num. 15. lib. 2. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 7. num. 2.

Septimò, ſocietas quædam contracta videtur inter conjuges, in quam uxor bona & facultates ſuas contulit, maritus operam & induſtriam duntaxat, cum fuerit ab initio pauper. Non debet autem ſocietas ulla ante tempus diſſolvi cum damno & detrimento ſocii. l. actione. §. Labeo. ff. pro Soc. nec poteſt ſine conſenſu ſocii ab ea recedi. d. l. actione. §. diximus. l. iam diu. C. eod.

Octavò, ſi vitricus conſultor noſter pactis matrimonialibus quod ad ſucceſſionem privignorum ſtare non vult, æquiſſimum videtur, ut non ſolùm bona propria reddat privignis, quæ reddere ſe paratiſſimum dicit, ſed mediam partem lucrorum omnium, præſertim cum, ut jam dictum eſt, eas facultates adquiſiverit ex bonis & pecunia ipſorum.

Nonò, unio ſeu communio prolium inter coniuges his pactis dotalibus facta eſt, cuius unionis maxima haberi ratio ſolet, præſertim Germaniæ moribus. Secundum quam conſuetudinem etiam in Camera Imperii iudicari ſolet Andr. Geil. l. 2. obſ. 126. Iacob. Rickius Tr. de un. prol.

Decimò, nullam iuſtam cauſam Vitricus habere videtur, ita tractandi privignos ſuos, eosq; à ſe abdicandi & exheredandi contra pacta coventa. Nam quod de maiore natu eorum adfert, id legibus pro cauſa iuſta non habetur, nimirum quod vitæ ſit nequioris & lue Venerea infectus. Hæc enim cauſa non eſt una ex iis, quas Iuſtinianus ſolas idoneas & iuſtas eſſe filios exheredandi voluit. Et hæc ratio ſi valeret, exhæredationes in infinitum extenderentur, quæ tamen ut odioſiſſimæ legibus omnibus maximè, & interpretatione coercerentur. l. interpretatio. ff. de pœn. c. odia. de reg. iur. in 6. adeò ut nec graviores cauſas doctiſſimi quique interpp. recipiant iis, quæ ſunt à Iuſtiniano enumeratæ. in d. Nov. Facit eò, quod nimia aſperitas parentum vel aliorum nec correctionem recipit nec ſalutem. c. cum beatus. 45. diſtinct. & tradit pluribus Mar. Socin. in c. ad audientiam. in pr. de homicid.

Undecimò, quamvis iure civili aliter conſtitutum ſit: tamen conſuetudo Germaniæ notoria prævalere debet, qua fit, ut pacta huiuſmodi dotalia de mutua inter coniuges ſucceſſione frequentiſſima ſint, & pro legitimis habeantur, ut teſtatur experientia quotidiana & uſus forenſis. Et doctiſſimi

quique

quique ICti Germani, ut Zas. in d. l. stipulatio. 38. n. 3. cap. de pact. success. acquirendæ & ad d. l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. n. 19. & seq. & n. 50. Mynsing. cent. 1. observ. 8. & lib. 2. observ. 33. Andr. Gail. l. 2. obs. 117. 124. & 126. Sichard. consil. 136. vol 2. Germanico. Borcho't. tract. de pact. c. 5. n. 70. Iam verò consuetudinem, præsertim generalem & communiter adprobatam haberi pro iure civili & communi, ideoque & observandam esse, supra demonstravimus.

Duodecimo, præmatura & ob id legibus improbata (l. 1. §. si improbari. ff. de collat.) & absurda videtur petitio vitrici, qui petit, vel potius cogere vult privignos, ut renuncient iuri suo, cum renunciationes sint odiosissimæ, etiam cum à volentibus factæ sunt: ideoque facilè contra eas pronunciari solet c. sanè. & ibi gloss. pen. de renunciat. Cardinal. cons. 120. in fin. Dec. consil. 419. n. 9. & cons. 452. n. 21.

Quò facit, quod constitutione Iustiniani cautum est, ut filius non possit sine ipsius consensu emancipari à patre. l. jubemus. C. de emancip. l. cum in adoptivis. §. 1. C. de adopt. Nov. quib. mod. nat. effic. sui. §. generaliter, nec tamen emancipatio sit pæmium & liberalitas. d. l. iubemus. & beneficium quærendorum bonorum, pro quo etiam pecunia dari solebat. l. 1. in princ. ff. si à pari quis manū. Quam turpem mercaturam inter patrem & filium vocat. Ioh. Bodin. lib. 1. de republ. c. 1.

Decimo tertiò, quamvis d. filii, præsertim major natu, sint immorigeri & nequioris vitæ: tamen propter ætatem non est desperandum, quasi ad meliorem vitam & frugem redire non possint, ut meritò dici debeat, præmaturam & duram nimis esse hanc patris ind gnationem tantam, quæ ipsos non solùm bonis sed propemodum vita spoliet, atque ita vivi & videntes ad inferos quasi amandarentur. Nam exheredati mortuorum loco habentur. l. 1. §. si emancipatus. ff. de conjung. cum emanc. lib. Bartol. in l. 1. ff. de bon. possess. contr. tabul. Bald. & Salic. in Auth. novissima. C. de inoff. testam. Et quamvis consultor noster sit vitricus tantum, atque ita multum à naturali & vero patre distet: tamen propter pacta illa cum matre eorum facta & unionem prolium in numerum verorum & naturalium liberorum redacti viderentur. Nam & adoptationis filii eadem jura in parentis adoptivi bonis consequuntur, quam naturales: ideoque & legitima quæ est quarta Antoniana iis debetur. §. item non aliter. Instit. de adopt. l. si arrogator. ff. eod. l. Papinianus. §. si quis.

Sed his non obstantibus, ut verè non obstant, contrariam sententiam in nostro casu verissimam esse judicamus, id est, jure posse consultorem nostrum nō habita ratione dd. pactorum dotalium, quod ad successionem suam ordinandam attinet, liberè testamentum facere, & dd. privignos exheredare vel præterire, cum alia ratione ipsorum indemnitati consulere paratus sit.

Rationes nostræ sententiæ hæ sunt.

Primum enim certissimi & notissimi juris est, hereditates pactis non dari, sed testamento. l. licet. l. ult. C. de pact. l. cum donationis. C. de transact. l. hereditas.

ditas. C. de pact. convent. l. ex eo. C. de inut. stipul. l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. l. donari. in f. ff. de donat. l. dos à patre. C. solut. matrim. Et in specie quod pactis dotalibus hereditas dari non possit, vel frustra detur, rescriptum est in l. pactum dotale. C. de pact. & quod pacta nominamus, eo vocabulo intelligimus etiam stipulationes, aliosque contractus ut in dd. locis, & l. traditionibus. C. de pact. cum similib. nullum inquam pactum, nulla talis stipulatio, licet aliàs firmissimus omnium sit contractus, valet de futura successione, sive sit factum de successione alterius amittenda, sive de hereditate sua alteri danda, etiam addito ut jure vocabuli hoc pactum sit, sive per id cuiquam testandi facultas adimatur, sive inter decedentes ab intestato intercesserit, ut fusius Doctores explicant in supra allegatis legib. & Zas. in l. stipul. 38. ff. de V. O. Henning. Gœden. consil. 4. in c. de dote. n. 13. Cujus constitutionis ac juris magnæ & evidentes sunt causæ. Una, quia huiusmodi pactiones inducunt votum captandæ mortis alterius, cui vivo videntiq; tanquam vultur quidam imminere videtur, qui talia paciscitur. Id autem manifestò improbum est & præmaturum; & improbus dicitur, qui de viventis hereditate est solicitus, cum nec sit ulla hæreditas viventis, l. 1. ff. de act. vel hered. vend. l. moribus. §. 2. ff. de vulg. & pup. substit. l. ita tamen. 27. §. à patre. ff. ad SC. Trebell. l. si quis mihi. l. neminem. ff. de acquir. vel amitt. hered. Eodemque pertinet, quod talis pactio invitet ad delinquendum, ideoque nullius momenti esse potest. l. si unus. §. illud. & §. seq. ff. de pact. Altera, quod liberam testandi facultatem alicui ademit, quæ nec directò eripi cuique potest. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio. Imò nec potest quis sibi ipsi nullo modo hanc facultatem eripere, vel eam legem sibi dicere, à qua non liceat sibi recedere, l. si quisquis. ff. de leg. 3. latissimè Guid. Pap. in singular. 844. Roman. consil. 95. visa prins.

Tertia ratio est; quia non debet confundi discrimen testamentorum & contractuum, cum sint toto genere separata, l. verba contraxerunt. ff. de V. S. M. Wesembec. consil. 71. n. 9. Et quamvis idem in rationibus decidendi n. 23. tradit, quod pactum de hæreditate viventis valeat, illo consentiente, fieri possit ac valeat per l. ult. C. de pact. & Dd. quos allegat, ibidem tamen hoc ita limitat ac declarat, ut tali pacto non obstante possit nihilominus is, de cuius hereditate agitur, voluntatem mutare, cum tale pactum, talisque voluntas sit revocabilis, ut ultimæ solent esse. Valent igitur non aliter, quam si in eadem voluntate duraverit usque ad mortem, ut ibi per eum. quod & nos in casu nostro pro consultore nostro recipimus. Quæ cum ita sint, meritò Dd. existimaverunt, nec pacta dotalia, quibus libera testandi facultas adimeretur, aut de successione atque hereditate statueretur, valere quod ad hanc quidem partem attinet, adeò quidem ut nec consuetudine, nec statuto ea firmari posse dixerint. gl. in l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam. gloss. in l. pactum. C. de collation. Bartol. Ang. Alex. Salyc. Jason. & alii

alii in dict. l. pactum quod dotali. C. de pact. Bart. in l. fin. C. eod. tit. Bald. in l. 2. C. quae sit long. consuet. Alex. in d. l. stipulatio hoc modo. per l. pacta, quae contra leges, cum similib. C. de pact. can. erit autem. distin. 4. c. non est obligatorium. de reg. jur. lib. 6. Imò, nec juramento confirmatur tale pactum vel testamentum: nam juramento non obstante, potest quis etiam sine reatu testamentum revocare ac mutare. gloss. in c. ultima voluntas. 13. quaest. 3. quam communem opinionem esse testatur Alexand. Imol. in d l. stipulatio hoc modo. num. 5. Alciat. in c. cum contingat. num. 39. de jurejur. praesertim si nova causa (ut in nostro proposito multae & gravissimae causae adversus privignos exortae sunt consultori nostro) superveniat testatori. Vasq. tract. de success. lib. 1. tit. de success. resolut §. 1. Imò etiamsi nulla mutandi testamenti causa adesset, illi ipsi Doctores, qui diversum à dict. gloss. sentiunt, fatentur, posse testamentum nihilominus mutari, sed non sine reatu, fieri enim testatorem hoc casu perjurum. Alciat. dict. loco. Covarran. de testamen. 2. part. rubr. vers. Tertia igitur opinio. ubi prolixè hanc quaestionem tractat. Plus etiam dicimus, quamvis proponeretur, quod vitricus hic consultor noster, vel alius testator confessus esset, in suo testamento se aliquam summam alicui debere, puta ex causa mutui, & postea testamentum mutaverit, & in novo testamento nullam fecerit illius debiti mentionem: tamen & testamentum ipsum, ut quaevis ultima voluntas, & illa confessio rectè revocata intelligeretur, praesertim si parte non praesente & acceptante illa confessio esset facta, ideoque nec ut debitum, nec ut legatum peti posset, ut per Salycet. in l. generaliter. quaest. 13. & seq. C. de non numer. pecun.

Postremò, considerent aequissimi & prudentissimi Judices, quam iniqua & acerba conditio isti vitrico inferatur, si perditorum & flagitiosorum privignorum luxuriam & prodigalitatem, sua parsimonia, industria & sudore alere atque adjuvare cogatur. Cum etiam filios naturales, quibus ipsa natura debetur hereditas parentum, l. cum ratio. ff. de bon. damnat. cum simil. tamen propter tales causas, imò & minores domo expellere atque abdicare parentibus permissum sit. Imò jure divino tales immorigeri & contumaces filii jubentur post admonitiones paternas magistratibus offerri & puniri etiam ultimo supplicio Deuteron. cap. 21. quas admonitiones pulcertimè & παραφραστικῶς explicat Flav. Joseph. lib. 4. Antiquit. Judaic. c. ult.

Nec obstat quod jure Romano, quo utimur, abdicatio illa, quae Graeco more usurpabatur, & ἀποκήρυξις dicebatur, comprobata non sit. l. abdicatio. C. de patr. potest. nam id verum de ea abdicatione, quę ad alienandos liberos usurpabatur, & est in d. l. disertè scriptum, quod hîc vitricus ne cogitat quidē: sed hoc tātum se ab ipsis separare, abdicandi autē causae justae habitę sunt etiam in filiis naturalibus ac propriis comessationes, libidines, aliaq; similia, item contumacia contra parentes teste Luciano in Abdicato, & Quintiliano. 3. cap. 6. & 7. cap. 4. & in Declamationibus Seneca lib. 3. contro-

controverſ. Alciat. lib. 2. Diſput. cap 28. Ex quibus dicimus, etiam apud Romanos in more fuiſſe abdicationem filiorum & expulſionem: ſed & jus relegari filios tales à parentibus ſolitos fuiſſe exemplum L. Manlii apud Livium & alios relatum demonſtrat: & Ceſetii equitis Romani reſponſum Cæſari datum apud Valer. Maximum.]

Atque hæc eò magis dicenda ſunt in filiis iſtis aſotis & rebellibus, quod incorrigibiles ſint, cum ad eadem delicta ſæpius redierint, imò in iis planè imerſi jaceant omni pudore abjecto, per ea, quæ tradit Butreus in c. cum non ab homine. num. 22. de judic. & ibi Abb. & alii ſequuntur. Inter alia autem facinora nequitiæ & illud, eſt quod unus ex iſtis privignis cum quadam muliere matrimonium olim contraxit & contra voluntatem matris & vitrici, quæ cauſa etiam filios veros & naturales ab hereditate parentum repellere poteſt. d. Novell. ut cum de appellat. §. aliud. Imò licet quis heres cum prodigo contrahat: tamen teſtator poteſt eum privare hereditate, ſi contra, quàm ipſe diſpoſuerit, matrimonium contraxit. Oldrad. conſ. 16. Thema tale eſt, in princ. Paul. de Caſtro. conſ. 300.

Non obſtat etiam quod dici poſſet, abdicationes vel emancipationes fraudulentas non eſſe permittendas, quamvis enim pater liberè poſſit filium vel nepotem emancipari, non tamen in eius fraudem facta emancipatio valet. Cravett. conſ. 82. n. 3. Phil. Dec. conſ. 244. num. 6. Nam reſpondetur, neque hos de quibus agitur, eſſe filios conſultoris noſtri, neque emancipationem vel abdicationem ullam hîc verſari, neque fraudem aut dolum ullum conſultoris noſtri coargui poſſe, qui jure publico & ſuo utatur.

Accedit huc pro cumulo, quod vehementer pro cauſa vitrici facit æquitas & liberalitas ipſius erga hos improbos ingratosque privignos, utpotè qui non ſolùm bona omnia ipſis reſtituere paratus ſit, ſed & fructus & alia præterea. Certè non plus videtur iſtis privignis, talibus præſertim, indulgendum eſſe, quàm filiis adoptivis etiam probis. Atqui parenti arrogatori permiſſum eſt legibus emancipare filium, quem arrogavit, ſi cauſa cognita dignus emancipatione viſus fuerit, neque aliud, quàm ſua bona ei reddere tenetur, quod ſi ſine iuſta cauſa eum emancipaverit, non eſt tamen irrita emancipatio, ſed arrogator ad hoc tantum tenetur, ut præter bona, quæ ad eum filius arrogatus intulit, eaq; quorum commodum ne poſtea acquiſivit, quartam partem bonorum ſuorum ei relinquat. §. item non aliter. Inſtit. de adopt. Iuſta autem cauſa, ob quam perdit etiam ipſam quartam, intelligitur communiter à Dd. teſte Sylvan. Aldobrandino in d. §. item. ſi proveniat ex culpa & defectu ipſius arrogati. Omnes enim cauſæ propter quas filii exheredari poſſunt, etiam emancipari poſſunt, ut ibi per eum.

Hæc igitur clariſſima ſunt, ſed quia multæ ſunt & grave, ut videntur, circũſtantiæ in hoc caſu noſtro, neceſſe eſt ut omnis dubitatio tollatur, reſpondere ſigillatim ad ea, quæ in contrariam ſententiam & pro cauſa privignorum adverſus vitricum conſultorem noſtrum

ſupra

supra à nobis allata fuerunt, quibus discussis certius de iure vitrici constabit. Sed ante omnia illud monendum judicamus, ne quis moveatur, quòd tam multa pro contraria parte argumenta, id est, pro privignis attulerimus vel excogitaverimus, tam pauciora pro vitrico dixerimus, non enim numerus, sed pondus rationum spectandum est; & non minus verè, quàm eleganter Cicero in quadam ad Atticum epistola scribit, accidere hoc in multis disputationibus, ut una pars sit verbosior, altera verior.

Primùm igitur non obstant illę generales regulæ, atque sententiæ de pactis servandis, &c. Nam uno verbo respondetur, ita pacta servanda esse, dum nihil contra leges vel bonos mores fiat. l. pacta quæ contra. C. de pact. l. si unus. §. illud. ff. eod. cum concord. Iam verò supra docuimus, & contra leges, & contra bonos mores esse hujusmodi pactiones, quibus libero homini adimitur testandi facultas vel coercetur ultimum arbitrium, quo nihil magis homini debetur, ut est in l. 1. C. de SS. Eccles. Et quod allatum est de favore matrimonii, id concedimus; sed non propterea sequitur, tantum vim ejus esse, ut cuiquam liberum arbitrium & facultas testandi auferri debeat, ut etiam Petr. Peck. ipse respondit in d. c. 8. n. 3.

Quod autem secundo loco allatum est de vi contractuum & necessitate obligationum, id nostro consultori non obstat. Nam dispositio de successione sua non est contractus, imò toto genere differunt contractus & testamentum. d. l. verba contraxerunt, de verb. significat.

Dispositio de hæreditate & successione sua est & appellatur ultima voluntas: quæ dicitur esse ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum, id est, revocabilis & mutabilis pro arbitrio testatoris. l. 4. de adim. leg. l. cum hic status. §. 5. ff. de donat. int. vir. & uxor. Quatenus igitur pacta dotalia continent in se contractum aliquem vel dispositioné inter vivos, veluti de dote, de donatione propter nuptias & similia alia, eatenus valent & constanter ac bona fide servanda sunt, nec liceat cuiquam ab iis recedere altero contrahente invito d. l. sicut. C. de oblig. & act. & tit. tit. ff. de pact. dotal. cum similib. Sed quatenus continent successionis formam & ultimam voluntatem, eatenus quoque valent & firma sunt, si in eadem voluntate alter ambove permanserint usq; ad extremum vitæ spiritum.

Cæterum si vel ambo, vel alter conjugum tale pactum, in quo de successione vel hereditate cavetur, mutare velit, id ei liberum solutumque esse debet, cum tale pactum superat naturam ultimę voluntatis & testamenti, quod semper testatori revocare licet, atque aliud condere d. l. pactum. quod dotali. C. de pact. d. l. 5. C. de pact. convent. Ita eleganter & verè distinguit D. Wesembeccius in consil. 63. in fin.

Ad tertiam objectionem respondemus, iniquum esse, quemquā ab alio decipi, præsertim contra fidem pactorum. Sed negamus in nostro proposito privignos istos à vitrico decipi. Primùm enim qui suo jure utitur, iniuriam nemini facit l. 3. §. is tamen. ff. de hom. lib. exhib. l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. l.

nullus videtur. ff. de reg. jur. Est autem jus vitrico huic, sicut & aliis, mutare ultimam suam voluntatem circa successionem, ut jam demonstravimus. Quare qui à successione sua excludit personam alias excludendam, injuria nulla esse dicitur. Bald. in Auth. sed etsi quis. col. 5. C. de secund. nupt. Deinde uxor vel liberi ejus, privigni consultoris nostri, si putarunt id marito & vitrico non licere, quod illi jura permittunt, non tam illi ab eo, quàm ipsi à se decepti sunt, ut eleganter scribit Baldus ad d. l. pactum quod dotali. refert, & sequitur Hennin. Gœden. d. consil. 72. n. 9. Nec obstant quæ ex Ruino & aliis ibidem attulimus, quia loquuntur de eo, qui feudum vel Emphyteusin dolo malo alienavit, vel subinfeudavit, ut ibi per eos declaratur. Et Camerar. in repetit. c. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Frider. quod dici de vitrico consultore nostro non potest.

Non obstat etiam quartum argumentum. Nam leges ita favent liberis prioris matrimonii, ut tamen injuriam fieri nolint parentibus vel vitricis aut novercis. Sicut de lege animata, id est Principe scriptum est, ejus beneficia sic interpretanda esse, ut ne aliis fiat injuria, vel jus suum eripiatur & minuatur. l. ex facto. in pr. vers. etenim iniquum. ff. de vulg. & pup. substit. l. nec avus C. de emancip. liber. cum concord. ibi in gloss. alleg.

Nunquam autem ullæ leges, etiam eæ, quæ contra secundas nuptias, contraque vitricos scriptæ sunt, interdixere vitrico vel novercæ libera testandi facultate, nisi quatenus vetant coniugem coniugi plus relinquere, quæ alieni reliquerit ex liberis prioris matrimonii sui, cui minimum reliquit. Et si quæ sunt similia l. hac edictali & pass. C. de secund. nupt.

Cæterùm quia posterioris matrimonii liberis vel alii personæ plus relinquat mater vel pater, qui ad secundas nuptias transit, id non est interdictum sed permissum, dum legitima liberorum non lædatur. l. parentibus. & ibi Bartol. C. de inoff. testam. d. l. hac edictali. §. 2. C. de secund. nupt. Bald. consil. 334. vol. 3. Phil. Dec. consil. 547. & consil. 666.

Non debemus igitur nos legum pœnas ampliare atq; extendere præsertim in tam odiosis, sed potius lenire ac mollire interpretatione, l. interpretat. ff. de pæn. cum similib. Sunt autem pleræque pænæ secundis nuptiis impositæ satis odiosæ, & interdum iniquæ, cum maximus semper fuerit matrimoniorũ favor. l. 1. ff. de jur. dot. l. 3. & pass. ff. solut. matrim. l. cum ratio. ff. de bon. damn.

Ad quintam objectionem respondemus, concedere nos, posse magnam esse vim reciprocationis in omnibus actibus: sed in testamentis certè hanc eius potestatem non esse, nisi uno casu inter milites scilicet, l. licet. 19. C. de pact. & ita respondet in effectu Petr. Peck. qui hanc obiectionem movet pro reciprocis conjugum testamentis d. tract. cap. 8. num. 2. Et ante eum tradiderunt in d. l. licet. Bart. Bald. & alii illum textum ibi tanquam singularem commendantes, ut &

ut & aliis in locis Hotom. consf.73. n.33. qui licet. d. l. abrogatum omnium gentium moribus atque institutis probari contendat, tamen de Gallia solùm & ex Gallicis autoribus id probat. Nam quod de Germania attexit, id verum est duntaxat in Principum conventionibus & confraternitatibus, ut vocant, de quibus per Philip. Dec. consil.516. quoniam Zas. cons.1. vol.2. Deinde id verum est fortasse in donatione simplici omnium bonorum reciproca, non autem ubi mentio fit hereditatis & successionis in pacto, vel donatione, ut ibidem per eum num. 44. ex Decio & Angelo, &c.

Ad sextum dicemus infra in fine, ubi ultimum de generali consuetudine Germaniæ argumentum diluemus & refutabimus.

Ad septimum respondemus, nullam bonorum societatem inter vitricum & privignos contractã fuisse. Contractus enim cum sint facti. l. consilio. ff. de curat. fur. non præsumuntur, sed debent probari, l. in bello. §. facti. ff. de capt. & postlim. Quod etiam si daremus aliquam inter eos societatem contractam fuisse, tamen societatis etiam omnium bonorum non ea vis est, ut socio adimat testandi & de suis rebus liberè disponendi in ultima voluntate facultatem. Id enim nullo pacto, nulloque contractu fieri posse, jam satis supra demonstravimus. Dicitur quidem in societatem omnium bonorum venire etiam hereditates, l.3. §.1. ff. pro soc. Sed hoc de alienis hereditatibus & legatis, quæ alicui ex sociis obveniunt, dictum est, ut in communi, sicut alia lucra conferantur: non de hereditate & successione sociorum, cui forma vel necessitas aliqua imponi non potest societate vel alio contractu aut pacto d. l. ult. C. de pact. cum concord.

Ad octavum argumentum respondetur vitricum istum consultorem nostrum, non solùm omnia bona paterna privignorum, itemque materna, qualia erant tempore secundarum nuptiarum, iis restituere, & repræsentare, paratum esse, sed etiam usuras vel loco usurarum ex relictis bonis, quas mater & vitricus perceperunt, paratus est illis cedere tertiam partem omnium illorum bonorum, quæ matri obventura erant ex divisione æquali, si qua facta fuisset inter ipsam & liberos juxta formam statuti Coburgensis post mortem prioris mariti: ita quidem, ut ne sui quidem liberi, quos in secundo matrimonio suscepit ex matre eorum, quicquam ex bonis illis maternis, sive tertia parte, unquam vel petant, vel consequantur: dummodo privigni similiter renuncient omnibus bonis & juribus succedendi tam sibi vitrico; quàm uxori & liberis suis tam in acquisitis jam bonis, quàm in porrò acquirendis. Quæ sanè conditiones non solùm æquissimæ sunt, sed etiam commodissimæ & valde opimæ pro istis privignis. Quod si non esset, tamen adhuc iis jure diceretur à vitrico, quod est apud Africanum Jurisconsultum: Sufficiat tibi, jus tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem conditionem tuam fieri. l. ex asse. 28. in pr. ff. ad SC. Trebell.

Ad nonum argumentum reſpondemus, primum, non eſſe in caſu noſtro factam unionem prolium, qualis in Germania maximè uſitata eſt. Multa enim requiruntur ad eam unionem conſtituendam inprimis cognitio & decretum magiſtratus, aliaque de quibus Andr. Gail. lib. 2. obſ. 126. Iacob. Rickius Tr. de un. prol. c. 6. quorum ſolemnium, ſi aliquid deſit, non valet quod actum eſt, nec dotalibus pactis, quamvis per ſe licita eſſent, ſuſtinetur.

Hæc igitur & maximè Decretum magiſtratus cum non intervenerit in noſtro propoſito, meritò dicendum eſt, vel nullum eſſe contractum talem unionem prolium, vel vitioſam eſſe propter omiſſas ſolemnitates maximè eſſentiales, Dd. in l. ſciendum. ff. de V. O. Deinde quamvis concederemus unionem prolium in noſtro caſu factam eſſe, & quidem legitimo modo, adhibitisque ſolemnitatibus de jure requiſitis: Tamen hæc res non obſtaret vitrico, Conſultori noſtro, quin teſtamentum liberè facere poſſet, etiam aliter quàm pactis dotalibus de ſucceſſione cautum fuit. Sicut neque reciprocum teſtamentum inter coniuges factum, poteſt hanc facultatem ſuperſtiti coniugi adimere, Gail. lib. 2. obſerv. 117. Mynſing. obſ. 8. cent. 1. Petr. Peck. lib. 1. d. tract. de reciproc. coniug. teſt. Et quamvis Iacob. Rickius in d. tract. de un. prol. cap. 10. & ult. multis probare conetur, non poſſe hujuſmodi pacta revocari: tamen dubitanter hoc dicit, & rationibus certe parum firmis, quare ad extremum n. 27. & ſeq. ita concludit, poſſe nimirum parentes non ſolùm ex cauſa ingratitudinis talia pacta revocare atque infringere, ſed etiam ex quavis alia cauſa iuſta, quam judex expendere debeat. Nam & teſtamentum quod quis juramento confirmavit ſe non mutaturum, ſine ullo reatu mutari poſſe, receptum eſt gloſ. in c. ultima voluntas. 13. quæſt. 3. Et diximus ſupra in rationibus decidendi.

Non obſtat etiam quod decimo loco pro contraria ſententia & pro privignis ſupra allatum eſt. Nam ut concederemus (quod tamen nullo modo concedi debet) nihil quicquam promeruiſſe tales privignos, ob quod abdicari vel exhæredari à vitrico deberent: tamen hic multiplex eſt error. Nam primùm non agitur in noſtro caſu de patre, ſed de vitrico: qui non tenetur ut pater privignos ſuos inſtituere, vel legitima aliqua ex cauſa exheredare. Id enim de veris tantum parentibus conſtitutum eſt, verisque liberis. Deinde non agitur hic de nulla exheredatione liberorum, ſed de facultate mutandi teſtamenti, quæ unicuique libero homini jure publico conceſſa eſt, ut ſupra ſatis demonſtratum.

Fruſtra igitur in hoc caſu noſtro diſputatur, an vitricus ſatis juſtas & idoneas cauſas habeat privignos ſuos exhæredandi vel prætereundi in ſuo teſtamento, cum non entis nullæ ſint cauſæ, nulli effectus, nullæ qualitates, ut vulgò dici ſolet.

Quod autem voluntatem ſuam erga dd. privignos immutavit, id & jure ei licuit, quamvis nullam cauſam haberet, & graviſſimis de cauſis ab eo factum eſt, quod demonſtrare paucis non pigebit,

bit, ut consultorem nostrum non solùm regulis juris, quod satis est ad obtinendam causam, sed etiam honestatis atque officii rationibus, quæ multò latius patent, teste Seneca, eum defendamus. Proponitur enim nobis, privignos istos maximè immorigeros & malis moribus præditos esse, præsertim seniorem, qui non modò turpissimam vitam jampridem agit in ganeis, lustris, aliisque locis Ædilem, ut vetus Poeta ait, metuentibus, sed etiam fædissimo morbo, id est lue Venerea totus contaminatus est, eaque de causa non solùm in magnam infamiam incurrit, sed etiam maximos sumptus variis in locis fecit & facit.

Deinde matrimonium contraxit cum fæmina nescio qua, & contra voluntatem vitrici ac matris, quæ justa causa est ob quam parentes suos filios exheredare possunt, Novell. ut cum de appellation. §. aliud quoque.

Hæc aliaque gravissima cum privignis istis, maximeque seniori objiciantur & probari possint, vel notoria sint: omni iure potest vitricus eos à suis bonis repellere; cum & pater ipse naturalis ac verus ob huiusmodi flagitia exheredare liberos suos possit, imò nec alimenta eis præstare teneatur. d. Novell. ut cum de appellat. cap. aliud. l. si filiam. C. de inoff. testam. Bart. in l. ult. C. de dot. promiss. Speculat. tit. qui fil. sint legit.

Ad undecimum argumentum, quod erat de consuetudine tum generali, tum speciali civitatis C. & Franconiorum, respondemus, eam nihil obstare intentioni consultoris nostri: sed potius pro ipso facere, cum paratus sit rem cum privignis istis suis ad formam eius consuetudinis reducere. Sic enim sese habere d. consuetudinem nobis propositum est.

Ad duodecimum argumentum de renunciatione, facilis responsio est. Non enim vitricus renunciationem ullam iuris competentis privignis suis vult ab iis extorquere, imò omnia iura ipsorum conservata & aucta cupit: sed quod leges iuraque publica sibi permittunt, ut liberè de suis bonis testari possit, hoc retinere contendit, vel potius ne qua molestia aut lis se mortuo fiat heredibus ipsius propter d. pacta dotalia prospicere & cavere dum vivit, omni cura nititur, eaque laudanda & à bonorum virorum consuetudine nequaquam abhorrente. Unusquisque quàm maximè & commodis & tranquillitatibus suorum heredum consulere velle intelligitur. l. avus. ff. de pact. cum simil.

Renunciatio itaque nulla dici potest in casu nostro, ubi nullum ius est, cui renuncietur, neque enim quod delatum nondum est, repudiari potest, nec iuri futuro (præsertim quod ex nulla causa præsenti pendet) renunciari potest l. 1. §. decretalis ff. de success. Edicto. l. si quis. 21. §. 1. l. in repudianda. 23. l. qui superstitis. 94. ff. de acquirend. heredit. l. si ita sit scriptum. §. 1. ff. de leg. 2. l. qui potest. 134. ff. de R. I. gloss. & Dd. in l. fin. ff. de bon. libert.

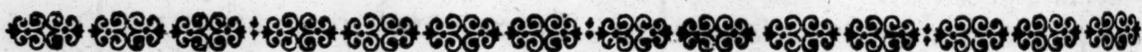
Privignis autem nullum omninò ius competit in bonis vitricorum, præsertim viventium, ut non nisi stulti renuncient hereditati & successioni eorum. Imò nec legitimi & naturales liberi vivo patre in ipsius bonis ullum ius habent, ac nec

ac nec legitima quidem eius debetur, licet pater bona dissiparet, ut post alios docet Ar. Pincll. in l. 2. C. de bon. mat. part. 3. num. 75. Quare nec renunciationes filiorum vel pactiones de renunciando paternæ hereditati factæ valent, tum ob hanc causam, tum quia contra honestatem esse videntur. l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. l. pact. C. de collat. l. ult. ff. de suis & legitim. quamvis si juratæ sint, jure Canonico observari debeant propter jurisjurandi religionem. cap. 1. de pact. cum similib. Boer. quæst. 62. Guid. Pap. quæst. 146. & alii pass.

Ad decimum tertium & ultimum argumentum respondetur: Primùm, quod imò vere sint incorrigibiles dd. privigni, præsertim maior natu. Deinde quod vitricus non tam in ipsorum nequitia suam intentionem fundat, quàm in iure suo, quod legibus publicis constitutum est, ut quis de suis rebus & successione testari & disponere pro suo arbitrio possit.

Concludimus igitur, ut supra propositum, atque intentioni vitrici consultoris nostri de separandis à sua domo privignis, eosque à successione sua (si ei ita videatur) penitus removendis, legibus & rationi consentaneam esse, nec ullis vel pact s dotalibus vel consetudinibus, aut statutis liberam de suis bonis testandi, vel aliter disponendi facultatem ei ereptam esse, vel eripi nullo modo posse. Salvo semper peritorum & melius sentientium iudicio.

(L. S.) Decanus & cæteri Doctoris Collegii Iurisconſ. in Academia Norimberg. hoc responsum nostrum sigillo Facultatis nostræ communivimus.



XXXI.

Responsum Juris.

An Decimæ præscribi possint.

Gute Freunde/ In strittigen Zehend-Sachen/ M. A. und Consorten, Kläger/ contra das Closter-Ambt Veilsdorff/ ist am 22. Decembr. nechstverwichenen 1629. Jahrs/ ein Urtheil dieses Inhalts/ eröffnet: Daß Kläger das jenige/ was ihnen zubeweisen obgelegen/ und sie sich angemast/ gestalten Sachen nach/ zur Gnüge beybracht; Derwegen sie bey ihrer Zehend-Befreyung nochmals billich zulassen/ und ihnen das jenige/ was ihnen

ihnen an Früchten eingezogen worden/ hinwieder zuerstatten. Darauff von E. Gestr. begehret worden / daß wir uns in den ergangenen actis ersehen / solche erwegen/ und unser Bedencken/ ob die von gedachtem Closter/ wider bemeltes Urtheil eingewandte Leuterung/ in Hoffnung eines andern / und bessern Urtheils/ zu prosequiren seye/ eröffnen wolten. Nun ist das Urtheil / unsers Erachtens accuratè verfasset / denen gemeinen üblichen Rechten / und den actis, sonderlich den probatoriis, allerdings gemeß/ sintemal M. A. und Consorten, Krafft am 14. Septembr. anno 1614. eröffneten/ und zuvorn im Fürstlichen Appellation - Rath begriffenen Urtheils/ ihre gerühmte præscription, und dadurch erlangte exemtion, oder Zehends-Befreyung / deß in actis bemelten Hoffs zubeweisen obgelegen/ daß also die quæstio jetzo vergeblich moviret werden möchte; Inmassen zum Theil/ auff Seiten deß Closters geschehen; Ob ein Laicus die decimas præscribiren könne / oder nicht könne? Dann das jus, oder affirmativa quæstionis, in erwehntem Rechtspruch præsupponirt, Auch sonsten unverneinlich / quod decimæ etiam de iure canonico, quod aliàs valdè odit exemtionem à præstatione decimarum, præscribi possint, dummodò constet de titulo & bona fide, text. in c. 1. extr. de præscript. in 6. Und obwol darwider viel Rechtsgründe möchten angeführet / und dadurch zubeweisen underſtanden werden / daß weder durch Verjährung noch Gewonheit immunitatem à præstandis decimis, einzuführen müglich/ sondern alle/ und jede Menschen / sive clerici sive laici sint, den Zehenden zugeben schuldig seyen/ siquidem contra ius divinum, cui acceptum decimandi ius ferimus, c. decimas. 14. consl. 16. q. 1. neque præscriptio, neque consuetudo introduci potest, c. frustra. dist. 8. Nam ut ait Augustin. in c. decimæ. d. cau. 16. q. 1. si tardè dare decimas peccatum est, quantò magis omninò non dedisse: Deus enim in recognitionem universalis dominii eas sibi retinuit, c. tua nobis. extr. de decim. Exod. 22. Ferrer. in apostill. ad Guid. Pap. decis. 283. Papon. lib. 1. decis. tit. 12. arrest. 2. & quos allegat Menoch. consil. 241. n. 41. lib. 3. So disponiren jedoch diese/ und dergleichen jura, allein in favorem Ecclesiæ, & clericorum, dieweil aber bey den Laicis solche Ursachen nicht militiren / sondern ihre Zehenden ad proprios usus gebraucht/ und convertirt werden / welcher respectus in unserm Fall beydes auf das reformirte Closter/ als dessen Gegentheil applicirt werden kan; So geben auch die Canonisten die præscriptionem desto eher zu / ut post Rebuff. tradit Autor. consil. Francon. consil. 77. num. 2. Insonderheit/ da man versiren thut in casu præscriptionis immemorialis, sive excedentis hominum memoriam: quia per illam potest laicus exemtionem à decimarum onere præscribere, ut post Iohan. Andr. & Abb. Panorm. in c. cum Apostolica. extr. de his quæ fiunt à præl. sine cons. cap. Gemin. & Phil. Franc. in cap. 2. §. sanè. extr. de decim. in 6. docet Balb. de de præscript. part. 1. 5. part. priuc q. 7. num. 19. & aliquot seqq. Paris. consil. 108. vol. 1. Iohan. Ferrar. Montan. in us. feud.

feud. lib. 2. c.3. n.8. vers. decimæ nunquid. Camill. Borell. in summa omn. decis. vol.1. tit.19. n.55. Tusch. in conclus. pract. lit. P. concl 550. n.28.

Auff diese thesin iuris communis, und angeregtes im Appellation Rath gesprochenes Interlocu., ist die application gegenwertigen Handels leicht zurichten / wann nemblich ex actis demonstrirt wird / daß die actores, M. A. und Consorten ihre berühmbte præscription erwiesen.

1. Besaget das documentum, sub num. 2. daß weiland Frau Barbara von Hesperg den Hoff / der wegen der decimation jetzo in lite hafftet / an.1405. und also vor 200. Jahren / computatione facta ad tempus litis huius inchoatæ, vor Zehendfrey verkaufft / welcher hernacher / underschiedlichen / und biß auff jetzige Besitzere / sub eadem qualitate libertatis, verkaufft / und respective erblich gebracht worden; Inmassen auß den documentis num. 3. und 4. zusehen. Dergleichen scripturæ, besonders in causis antiquis, & memoriam hominis excedentibus, vollkömlichen Beweiß mit sich bringen / quod vel maximè procedit, quando pars contra eiusmodi scripturas non opposuit: tunc enim censetur approbata, & continere veritatem, Mascard. de probat. concl. 1301. n.18. Es hat aber Gegentheil wider deren contenta gantz nichts excipirt, noch füglich excipiren können / als daß er nur erwehnet / es weren solche documenta nicht zu rechter Zeit producirt oder recognoscirt worden. Allein scheinet das impedimentum ex actis, daß Secr. Ruffers Tod daran hinderlich gewesen / quale impedimentum, ex facto iudiciis, aut eius officialis proveniens parti non nocet, Matth. de Afflict. decis. 50. num. 3. & 6. ac in apostill. ibid. num. 1.

Wiewol nun ins gemein dafür gehalten wird / daß auß solchen documentis keine process vel quasi, und also consequenter keine præscriptio bewiesen werden könne. Nam quod ex instrumentis possessio probari nequeat, asseveravit gl. in c. cum nobis. in verb. centum annorum. vers. sed qualiter probabit. ubi cæteri scribentes. extr. de præscript. dicens ibi, præscriptionem centum annorum per instrumenta ideò non posse probari, quia positio ipsa per instrumenta non probatur, arg. c. inter dilectos. extr. de fide instrum. per quem text. idem statuit, post Riminald. Sen. consil.219. num.37. vol.2. atque Paris. cons.145. n.8. & 9. vol.4. Mascardus de probat. vol.3. concl.1191. num.10. & 11. So ist doch solche Meynung nicht bloß oder auff gegenwertigen Fall / zuverstehen / sintemahl in den angeregten documentis außdrücklich stehet / daß zu derselben Zeit / bemelter Hoff / Zehend frey gewesen / von den Inhabern ea immunitate besessen / und successivè verkaufft worden. Et fallit brocardicum illud, quando expressè in instrumento dicitur, aliquem, tempore confecti instrumenti, possedisse rem liberam, vel immunem ab hoc, aut illo onere, per tradita Vultej. cons.30. n.198. vol.2. welches zumal statt findet / in solchen Händeln / die vor etlich hundert Jahren geschehen; Inmassen das Documentum num. 2. von einem dergleichen altem Kauff-

Kauff-contract, und darbey mit angezogener Zehends-Befreihung/ besaget/ Quippe in factis antiquis, possessio, ac multò magis immunitas ab aliquo onere, probatur per instrumentum, Phil. Dec. cons. 36. num. 6. vers. & quod instrumento. etiam in præiudicium tertij, Mascard. d. loc. 30. & 31. Zu dem werden auß bemelten documentis die fürnemste requisita præscriptionis dargethan / titulus, & bona fides: daher folgende Zeit die præscriptio exemtionis à decimandi iure, mit desto besserm Bestand ergehen können/ Nam qui rem emit sub eâ qualitate, quæ in instrumento exprimitur, nempe tanquam immunem à decimis, bonâ fide, & cum titulo incipit eam possidere, & nanciscitur occasionem legitimam ad usucapiendum, l. clavibus. 74. ff. de contr. emt. cum simil. Wesembec. in par. ff. pro emt. in pr. Idem operatur titulus pro herede. t. t. ff. pro hered. ubi Wesembec. num. 1.

Es ist aber nicht vonnöthen / bey gegenwertiger præscription, die nechstfolgends mit mehrerm docirt werden soll/ mit den requisitis, bonæ fidei, ac iusti tituli, sich auffzuhalten / dieweil solche ohne das / in einer ieden undencklichen Veriährung/ præsumirt werden. Et enim si in præscriptione temporis longissimi, quod est annorum 30. communiter existimatum est, titulo opus non esse, quippe quod hæc ipsa præscriptio sit titulus, quo dominium acquiritur, nec titulum alium desideret, c. de quarta. extra de præscript. & c. 1. eod. in 6. Tiber. Decian. cons. 35. n. 31. vol. 3. ubi tenet, ex possessione etiam 20. annorum, præsumi iustum titulum. idque volunt complures alii, quos enumerat Wesemb. cons. 4. num. 79. vol. 1. Multò itaque magis pro titulo habenda est, & sufficit temporis immemorialis præscriptio, ut quæ præter titulum etiam vim habet privilegij, c. super quibusdam. §. præterea. extra de verb. sign. Dec. cons. 85. num. 7. Bursat. cons. 127. num. 26. vol. 2. & quod lex præsumat titulum adesse ex solo cursu temporis excedentis hominum memoriam, observavit Mynsing. cent. 1. observ. 30. ac allegati à Menoch. cons. 90. num. 65. Ad bonam fidem quod attinet, hæc eo ipso probatur, quod contrarium non ostenditur, quam ab initio fuisse, & ita processisse, præsumitur, ex communi Dd. sententia, Alciat. de præsumt. reg. 3. præsumt. 5. Covarruv. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 1. num. 4. Soarez. in thes. comm. opin. lit. P. num. 199. In specie verò ex cursu longissimi temporis, id est, annorum triginta, atque adeò multo magis ex cursu temporis immemorialis, bonam fidem præsumi, Dec. cons. 267. num. 5. & cons. 272. num. 9. Curt. jun. cons. 52. num. 11. vol. 1. ubi inquit, post lapsum longissimi saltem temporis malam fidē allegari non posse, & præter illos Cephal. cons. 315. num. 57. vol. 3.

2. Neben deme/ haben die producirte, und äidlich abgehörte Zeugen mehrgedachte præscriptionem temporis immemorialis gnugsamb durch ihre Aussage / bewiesen und besterckt. Der erste Zeug / so 70. Jahr alt / meldet ad artic. prob. 12. er habe über 50. Jahr zu Meder gewohnet und nie gesehen/

 daß

daß von articulirtem Hoff jemahls Zehend genommen / oder gefordert worden / als was neulich geschehen / Idem testis ad artic. 12. Er habe solches von alten Leuten gehöret / und seye davon geredet worden / daß die Besitzer einē alten Brief von 200. Jahren hero (welches ausser Zweifel / das documentum, n. 2. ist) darüber haben sollen / Ad art. 14. es seye von articulirter Zehends Befreyung / in und umb Meder ein gemeines Gerücht oder Sage / Ad art. 20. er hab nie gehört / daß von berürtē Hof Zehend genommen worden.

Der ander Zeug / so 55. Jahr alt / deponirt ad art. 12. so lang ihm gedencke / wisse er nit / daß berürter Hoff gezehnet worden / habe es auch von seinen Eltern nit gehöret / Er / sein Vatter / uñ Groß-Vatter / haben denen von Hesperg / ihrē daran habenden Antheil Zehends / uff ungefehrlich 80. Jahr / nach einander selbsten getragen / und nje erfahren / oder gehöret / daß Zehend von articulirtem Hoff begehret / oder gegeben worden / als was in Neuligkeit geschehen / deme testis tertiꝰ ad art. eundem 12. beystiñet / und ferner ad art. 14. & 20. es were eine gemeine Sage / davon würde kein Mensch anders sagen können / Testis quartꝰ, so 55. alt / saget eben das / was vorige Zeugen ad d. art. 12. berichtet / und setzet art. 13. hinzu / er habe es von seinem Schweher verstandē / daß dieser Hoff Zehendfrey sey; Idem planè dicit testis quintus, seines alters 55. Jahr / art. 12. 13, 14. & 20. Ingleichen der sechste Zeug / der 50. Jahr alt / ad art. 9. & 12. ubi inquit: so weit ihm gedencke / wisse er anders nit / dañ daß kein Zehner uff diesen Hoff gehen dürffen / habe es auch von seinem Vatter / und Schweher also gehöret / quod idem repetit art. 20. Der siebende Zeug seines Alters etlich 70. Jahr / welcher / da Carol. V. dieser Landē durchgereiset ein Kind gewesen / ist denē vorigen Zeugen / allerdings gleichstimmig / uñ sagt art. 20. er wisse nit / daß jemaln Zehend uff diesem Hoff genoñen worden. Zwar meldē ein theil der Zeugen / das etzliche eintzele Aecker / die zu articulirtem Hof geschlagē / den Zehend zu gebē schuldig / aber dieses ist extra quæstionem, und wird von Klägern gestanden. In eo autem conveniunt omnes, ut iam relatū fuit, quod semper viderint & audiverint, prædium articulatum liberū esse à præstatione decimarum, & quod nunquam viderint, vel audiverint contrarium, & quod communis sit, & semper fuerit opinio, nec sit memoria contrarij, Hæc enim est practica articulandi & probandi præscriptionem hominis memoriā excedentem, ut verbotenꝰ tenet Tusch. d. lit. P. con. 552. n. 1. & 2. ubi etiam hoc addit, testes, qui deponunt de huiusmodi præscriptione, secūdum aliquos, debere 40. an. secundum alios, 50. vel etiam 54. annos, An welchē requisitio gleicher massen / in gegenwertigem Fall / kein Mangel erscheinet.

Ob auch gleich / inmassē uf Seiten deß Closters excipirt, ein oder ander Zeug / parteyisch / und similem causam foviren theten / welches doch / nach Gelegenheit gegenwertigē Falls / und sovieler aidlich angebrachter Umbständ / nicht vermutlich / so stünde doch hingegen zubedenckē quamvis hic, vel ille testis, pro non satis habili & idoneo haberetur, tamen ei unà cum alijs fidem adhibendam esse, cum uniꝰ testis inhabiltas habilitate alterius

supplеatur, Bald. Alex. & Ias. in l. si quis ex argentariis. §. cogentur. ff. de edendo. Felin. in c. 1. v. & dicit Baldus. ext. de præscript. Salycet. in l. in bonæ fidei. v. item est sciendum. C. de reb. cred. Farinac. de testib. q. 62. n. 309. seq. Atq; hanc communem Dd. sententiam esse testatur Gabriel. l. 1. de testib. concl. 5. n. 1. Endlich/ hindert auch nichts / was in retrò actis von dem Closter angezogen / dasselbe/ als Decimator universalis, habe ratione decimarum, uff allen Güttern zu Meder fundatam intentionem, und dabey etliche alte Documenta vor sich / nemblich (1) Einen extract deß Closters Erb- uñ Zinßbuchs/ von anno 1388. darinnen zubefinden / der dritte theils deß Zehends zu Meder/ in Dorf und Feld/ mit allem Recht und mit aller Zugehörung stehe dem Closter zu 2c. 2. Eine Kundschafft ad rei memoriam, sub dato 1511. 3. Einen Abschied / sub dato 1518. Sinthemal hierauf in actis, vom Gegentheil gnugsamb geantwortet/ und sind nunmehr/ welches dz fürnemste ist/ erwehnte Documenta gantz keiner Würckung. Im Anfang deß Strits wurde damit fũdata intentio sup percipiẽdis decimis von deß Closters damaligem Ambtmañ erhalten/ und deßwegen zu den Zehendgarben/ reclamantibus licet actorib⁹, & ad iudicium provocantibus, gegrieffen/ biß anno 1614. den 14. Sept. man die actores, ad petitorium, und zu Außführung/ der nunmehr dargethauen præscription per interlocutoriam gewiesen. Weil nu dieses interlocut res iudicata, uñ der Beweiß darauf angeregter Massen/ volführt wordẽ/ fallen mehr angezogene documenta, mit ihrem effect nit unbillich zu boden. Demnach köñen wir nit sehẽ/ wie die eingewandte Leuterũg/ ob gleich dz Fürstliche interesse in litem mit gezogen werdẽ wollen/ beständig zu prosequiren, und eine sententia reformatoria zu hoffen seye; Es möchten aber die actores, M. A. und consortes, unsers Erachtens/ zu endlicher Abkomung dieses langwirigen Strits / zubehandlen seyn / den punctũ restitutionis decimarum perceptarum, davon Eingangs gedachte definitivia melden thut/ fallen zulassen / und vom Closter dißfals ferner nichts zubegehren/ welches dem Fr. interesse auch in etwas zuträglich were/ doch wollen wir hierdurch eines jedern mehr Verständigen Bedencken nit vorgegrieffen haben/ und sind E. Gst./ 2c.

XXXII.

Responsum Juris.

In puncto Criminis falsi & doli.

Gute Freunde; Demnach E. Gstr. wegen jüngst gesprochenen Urtheils/ in Sachen Herrn M. P. E. Diaconum, und M. I. R. alhier betreffend/ rationes decidendi begehret/ auß was Grund und Ursachen nemblich/ sich befunden/ daß gedachter M. R. kein crimen falsi verübet / noch sonsten

mit Schreibung deß schedulæ, nach Gelegenheit der Umbständt / einen straffbaren excess begangen.

Als haben wir die ergangene Acten und Schrifften nunmehr zum dritten mal/ under die Hand genommen/ reifflich erwogen / und befinden darauß erstlich / daß Kläger / gedachter M. E. wieder beklagten sich folgender Gestalt/ beschweret (1) In einem Schreiben / sub dato, am heiligen Grünen Donnerstag und præsentato, am heiligen Charfreytag / daß M. R. mit Schreibung eines Zettels / an den Cent-Grafen/ ein crimen falsi verübet/ so ihme zur Schmach/ und diffamation gereichet; 2. In einem andern sub præsentato, 3. April. M. R. hette extra limites professionis suæ, sich verbottener Schreiberey underfangen/ und sub eius (M. E.) nomine, dem Cent-Grafen / was er thun oder lassen solle/ vorgeschrieben/ welche culpa vel verius dolus, auß dessen eigenem Schreiben ferner erscheine / ꝛc.

Auff solche Klage / wird in den actis geantwortet: 1. Es seye gantz ohne/ und wieder den Augenschein / daß M. R. sub nomine actoris, dem Cent-Grafen / in einem Zettelein etwas vorgeschrieben / und dieses bezeuget schedula selbst / darunder kein Nam zubefindẽ. 2. Es seye auch/ durch eingenommene Erkündigūg/ kein anders bescheinet/ oder dargethan worden / wie dann niemand das contrarium in der inquisition antreffen wird. 3. Es habe M. R. den Zettel zwar geschrieben / aber under keines andern Menschen Namẽ/ sondern als ein Memorial, welches Dorothea Murrardin ihren beyden Beyständen / oder Männern/ wie die acta reden / zustellen / und sie dadurch informiren wollen / waß bey dem Cent-Grafen/ in vorhabender iniurien Vergleichung / mit dem Schuster / Christoph Wintern/ mündlich zu erinnern/ und vorzubringen. (4) Es habe M. R. zu solchem Schreiben sich aus Ursachen/ bitten lassen / weil seine Krancke/ und wann es ohne der Murrardin Handreichung were / fast Hülfflosse Geschweihe / in derselbẽ Hauß wohne/ die er besuchet / und eâ occasione zum Schreiben angelangt worden. (5) Daß er begeret / wann Murrardin / ihre Männer / auß dem schedula informirt, solches entweder ihm wiederumb zuzustellen / oder sonst auß dem Wege zuschaffen / damit er nicht geachtet würde / als hette er sich in frembde Händel gemischet. (6) Welche assertion, und Umbständt / præter rei notorietatem, ac verisimilitudinem, derselbe auch / mit einem Leiblichen Aeide besterckt. Daher die beyde gemachte quæstiones: 1. Ob von ihm ein crimen falsi? 2. oder uffs wenigst / ein straffbarer excess begangen? gar leicht / und nullâ quasi operâ, auch von gemeinen Leuten / die das Recht nicht studirt/ unsers Ermessens / können decidirt werden. Erstlich kan kein falsum begangen seyn / quia non apparet, scribentem voluisse veritatem supprimere, vel alterius nomẽ falsò subscribere, vel præiudicium alteri facere, ac sibi, vel aliis comodum inde quærere vel quod iusserit, schedulam spargi sub nomine alieno, cum tamen iuris sit certissimi,

simi, quod falsum sine dolo, ac alijs iam dictis requisitis non committatur, Positum est in ore omnium, falsitatem sine dolo non committi, inquit Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 309. per l. nec exemplum. l. si quis decurio. ubi Cyn. C. ad L. Corn. de fals. Canon. in c. cum Iohannes, extra de fide instrum. Et quod falsitas sine commodo & præiudicio non patrari soleat, dubium non habet, quo non secuto, omnis suspicio falsitatis cessat, ut latè post alios à se allegatos probat Arnold. de Reyg. in thesaur iur. verb. falsum. num. 7. 57. 60. & pass. ubi num. 62. tria requirit ad falsitatem, nempe dolum, mutationem veritatis, & quod falsitas alteri sit nociva, Ac liquidissimè constare debet de falsitate, ait Cravett. cons. 75. n. 8. Quæ opinio comunis est & recepta: unusquisq; enim, etiam carnifex, (verba sunt Iosephi Ludovici part. 2. decis. 13. num. 2. & 3.) & omnis alia persona de mundo, in dubio præsumitur bonus. arg. l. merito. ff. pro soc. & est ratio secundũ Bald. cons. 402. lib. 5. quoniam bona fama est innata, & est continuata ex origine & habitudine naturæ, sed mala non est continuata verùm accidentalis &c.

Und ob gleich M. R. in dem schedula diese verba urgentiæ gebrauchet: Uff den Schuster zutringen / und was dergleichen mehr ist / folget doch kein falsum darauß / dann damit niemand lædirt, oder beleidiget worden / er hat das Wort der Murartin / so gut / als er es in seiner profession verstanden / reden wollen / damit amicabilis compositio, zwischen dem iniurianten, und iniuriatin desto eher gewonnen würde. Falsitatis verò crimen non ita facilè colligendum, cum sit gravissimum, adeò, ut simplicitas scribentis, vel etiam error potius præsumatur, quàm falsum: imò ad illud excludendum probabilis, imò etiam aliquantulum extranea interpretatio (derer man doch in proposito nicht benötiget) sumi & adhiberi debet. Menoch. de præsumt. lib. 1. c. 20. in pr. Zumal ist in dubio nicht dafür zuhalten / daß ein Beichtsohn / und graduirter studiosus Theologiæ, gegen seinen confessionarium solte einẽ Falsch begehen / wiewol alhier in dubiis terminis nicht versirt wird / præsumtio falsitatis cessat, quando personarum qualitas aliud suadet, Menoch. d. loc. num. 5. Es wird auch ferner kein Falsch vermuttet / wann der scribens sonst persona proba und vitæ integræ gewesen / wie zwar wir von M. R. dafür halten müssen / cum de contrario non constet, Menoch. d. loc. num. 44. So ist kein Ursach anzuziehen / warumb M. R. seinem Beicht-Vatter hette durch solches Schreiben wehe thun wollen / Iam autem iterum evitatur falsi suspicio, quando nulla adesse potuit ratio, seu causa committendi falsũ, Cravett. d. cons. 75. num. 14. Menoch. d. præsumt. 20. num. 47. & cons. 221. num. 8. Vielweniger scheinet / daß derselbe hierdurch einigen Nutzen / oder commodum, ex confusione M. E. gehabt / quæ ratio etiam tollit coniecturam falsi, Cravett. d. loc. num. 13. Rol. à Vall. cons. 38. n. 38. vol. 1. Ac omninò falsi præsumtio, & coniectura diluitur, quando adest aliquod veritatis primordium, & quando non apparet de

dolo ipso, cum sine dolo, ut dictum, falsitas non committatur: Eo ipso verò de dolo nō apparet, quo is, qui falsi querelam proposuit, dolum ipsum non probavit: nam ei incumbit onus probandi dolum hunc, ait Menoch d. loc.

Und nach angezogenen Rechtsgründen / besonders weil actor, wieder M. R. Person / dißfals gantz nichts / ja auch nit das geringste / quod dolum arguat, bewiesen / haben wir / nicht allein auß einer æquitet, wie actor in seinem am 7. huius übergebenem Schreiben meinet / sondern ex iuris scripti dictamine (quod actori nostro libuit rigorē vocare) und in unsern gewissen urtheilen müssen / da wir anders nicht den litem uns eigen machen / und unsere professions Pflicht an den Nagel hengen wollen / Iudex enim ex iure debet sententias ferre, & secundum leges, in quas iuravit, nov. 82. c. 13. l. rem non novam. & l. pen. C. de iudic. §. 1. Inst. de off. iud Und soll man uns gewieß zutrauen / daß wir hiebey / wie auch allen unsern Ambts-Verrichtungē / wol bedacht / was nit allein uñ zuförderst in göttlicher Schrifft / Mich. 7. v. 2. & 3. Chrō. 19. v. 6. & 7. Deuter. 17. v. 2. & 3. dem Richter / cum singulari emphasi vorgeschrieben / sondern auch die vernünfftige Käys. Recht / in den angezogenen Gesetzen erfordern / quibus addimus elegantissimum monitum Marciani, quod extat in princ. l. 7. ff. de pœn. uñ die denckwürdige Wort der Sächsischen alten glossæ; ad verba: Der Richter soll ein gleicher Richter sein allē Leuten / ubi additur: hie höre zu / der du ein Richter bist / und siehe / daß du ein gleicher und rechter Richter seyest / und gedenck an das strenge Gericht unsers Herrn Jesu Christi / dann GOtt ist zu derselben Zeit und Stund / auch an dem Ort / wann / und da du richtest / ein gestrenger Richter / und richtet über dich / gleicher massen / als du andere richtest / Item: du solst niemand unrecht thun / weder auß Furcht noch auß Geitzigkeit / noch auß Haß / noch durch Liebe ꝛc. Gloss. im Landrecht / lib. 3. art. 30. Ventura de Valent. in parthen. litig. lib. 2. c. 10. n. 4. Heig. lib. 1. q. 10. n. 38.

Da aber / welches die andere Frage gewesen / mehr erwehnter M. R. solte dannoch einen straffbaren excess verübet haben / stünde dasselbe als res facti gleicher Gestalt zubeweisen / facta quippe non præsumuntur, sed probationem requirunt, inprimis, quando adversarius factum negat, per l. si emancipati. 9. C. de. collation. l. 2. c. de donat. inter vir. & ux. Nun ist nicht allein solches nit geschehen / sondern es giebets auch der Sachen Verlauff / und dessē Umbständ / an sich selbsten nicht; Man erwege den Handel recht: M. A. hat ein Memorial gefertigt / 1. einer verlassenen Wittiben / welche er damal / quod optimè notandum, für unbescholten / und pro persona verè miserabili, in seinem Sinn gehalten / dann es sich ex actis nicht befindet / wie Herr M. E. in seiner / am Grünen Donnerstag geschriebenen / und am Charfreytag / der Lands-Fürstlichen Oberkeit übergebenen Supplication meldet / als were vorher ehe dieser Zettel geschrieben / über die Murrardin inquirirt, Zeugen / und darunder auch der Schuster Christoph Winter / abgehört worden / sinthemal

der Inquisitor, oder Cent-Graff Caspar Lang/ in seiner bey dem Schösser/ ad artic. 9. gethanen Außsage / das contrarium disertissimis verbis bezeuget; Er hette allererst/nach Vbergebūg deß Zettels/vñ deß Schusters Schriftlichen Antwort / über die Murrardin ex officio zu inquiriren angefangen /rc. Wie hat nun der scribent wissen können/daß sie/die noch nicht in der inquisition gewesen/ mit ungerechten Sachē umbgehe / Famæ alienæ inprimis malæ, ignorantia probabilis est, quin potius pro bonâ famâ præsumimus, ut supra dictū. 2. Hat M.R. den Zettel/ inmassen er alle dergleichen ohne das glaubliche Umbständ iuratò erhalten / nit temerario ausu, sondern uff Bit der Wittiben geschrieben. 3. Zu dem Ende / damit seine Armselige / in dero Behausung darnider liegende Geschweihe/ sich von ihr hinwiederumb eines Beysprungs / und Behülfniß zu getrösten hette/ 4. Hat er das schedulam der Wittiben zugestellet/ wie sie selbst berichtet/ und ihne entschuldiget / nicht/ daß sie solches/ in Clägers Namen eingeben / sondern nur ihren beyden Beyständen/zur information zustellen/und hernacher ihm wieder liefern/oder sonst abthun solle / ne videatur se rebus alienes immiscuisse &c. 5. Hat er dadurch Verbitterung der Gemüter stillen/und iniurien Händel in denen terminis, und nit in der inquisitiō, damal das Werck allein/ besage der acten bestanden/welches ein jeder Christ thun/ uñ Fried/uñ Einigkeit befördern helffen solle. Hominis Christiani est, suadere concordiam dissentientem placare ut fratrem; & Christus iubet diligere proximum, cui dilectionis pars est, studere concordiæ: quæ dilectio gloriosior est prophetia, & reliquis charismatib' supereminentior, ut loquitur Aulicus politicus, in suis regulis. Quod etiam iudex tenetur facere, qui moraliter peccat, si in principio litis partes non moneat ad ineundam concordiam, Henning. Goden in pract. iudiciar. part. 1. rubr. 2. n. 16. Vent. de Valent. in parthen. litig. l. 2. c. 4, n. 9. 9. Allen Falls / were gleichwol das interesse publicum, oder ius magistratus, quoad inquisitionem, in salvo geblieben / siquidem iuri publico per privatorum transactiones non fit præiudicium, arg. l. 38. ff. de pact. cum simil. wie dann fast tägliche Anordnung von Fr. Regierūg auß an die Beambte ergehen / daß sie in iniurien Händelln/ die Sach zwischen den parten, güttlich/ doch mit außdrücklichem Vorbehalt deß Oberkeitlichen interesse, beyzulegen sich bemühen sollē.

Auß welchen glaublichen und iuratò erhaltenen / meisten theils aber für sich offenbarē circumstantiis, mēniglich abzunehmen/daß Beklagter M. R. weder dolosè, noch culposè gehandelt/ noch auch/quod urgeri tandem videmus, die limites seiner profession überschritten habe/ dann ihm auch die Beschriebene Rechte hierinnen unzweyfflichen Beyfall geben / Clerici quidem non debent procurationes suscipere, nec pro extraneis in negociis secularib' intercedere, iuxta Bart. cons. 143. incip. Paulus. in fin. l. 1. Tusch. in conclus. pract. lit. C. con. 381. n. 7. Clericus laico in temporalibus non ministret, habetur in c. sacerdotibus & c. sed nec. extra, ne cler. se nego-

negoc. secul. immisc. Clerici officia, sive commercia secularia non excerceant, c. clerici. 15. extra de vita & hon. cler. non sint tabelliones, nec causã vel iudicium sanguinis agitent, vel eo nomine consulant, literas scribant, aut dictent, t. t. ext. ne cler. se neg. secul. Aber M. R. ob er schon ein Studiosus Theologiæ, ist noch zur Zeit kein clericus in dem Verstand / wie angezogene Recht / und die consuetudo fori solches Wort gebrauchen / sondern es heisset mit ihme / Clericus est miles Christi, scilicet per excellentiam, secus in scholare, aut studioso Theologiæ, ut ex Alexand. dicit Arnold. de Reyg. in thesauro pract. verb. clericus. num. 43. Ja gesetzet / es were jetzo die Frage von M. R. tanquam clerico, so machen doch die Rechte eine exception in causis viduarum, aliarumque personarum miserabilium, darinnen auch die sacerdotes in officio constituti, ohne Gefahr oder Nachtheil ihrer profession, patrociniren können / c. 1. ibi: exceptâ defensione orphanorũ & viduarum. ext. ne cler. negociis secul. se imisc. Nun ist Murrardin eine persona miserabilis, inspecto viduitatis statu, t. t. C. quando Imp. inter pup. vel. vid. deren M. R. nicht vor Gericht / wie die Recht wol nachgeben / sondern nur extrajudicialiter, und privatim gerathen / wie auch dieselbe damaln noch nit in inquisitione gewesen; Wann man mehr fundamenta ex iure begehret / sind solche gar leicht anzuführen / Clerici ad tutelam miserabilium personarum in subsidium tenentur, possuntque esse tutores & procuratores pro miserabilibus personis: imò & in causis criminalibus pro reis supplicare, & miserabilibus personis advocare, per gl. in c. pervenit. dist. 84. Viv. decis. 151. Arn. de Reyg. d. loc. num. 4. &c. Clerici verò nondum beneficium habentes, aut nondum in officio constituti, possunt indifferenter advocare etiam coram iudice seculari. Reyg. d. loc. n. 56.

Demnach haben wir bey so bewandten Dingen / viehlgedachtem M. R. keinen straffbaren excess, auß denen uns zugeschickten actis, und applicatione iuris, unsers Orts beymessen können / dahero ihm auch keine Straff zudictiren gewesen / ut in terminis colligit, & concludit Cravetta cons. 75. num. 35.

Und posito casu, qui tamen salvo iure poni nequit, derselb hette einen excess begangen / stünde doch hingegen zuerwegen / daß er albereit gnugsamb sein Gegenrecht außgestanden / dann der Kläger hat ihn / besage der acten, vor Ober- und Niedrigen-Gerichten / einen falsarium genennet / und eines Doli beschuldiget / darob Beklagter sich auch nicht unbillich beschweret / und weil solche Beschuldigung uff ihn nicht beygebracht / von Herrn Klägern / seiner Ehren restitution beweglich gesuchet / da man nun den Sachen ihr genaues Recht thun / und nicht viel lieber / mit Verschonung deß geehrten Ministerii, Weitleufftigkeit verhüten / und daher besorgten anderẽ inconvenientien fürkommen wollen / hette der series processus umbgewendet / und Er Kläger / zum Beklagten gemacht werden sollen / Aber es ist umb Glimpfs willen / dafür gehalten worden / M. R. als ein

Er-

Beicht-Kind / der sich ohne das / seinem Bericht nach / zur billigmessigen Erklärung / Herrn Clägern / renuenti licet, albereit vor Ergehung der Urtheil offeriret, könne sich mit dem appendice deß letzten Urtheils ersettigen lassen / in deme wir gesprochen / es seye ihm mit der offt angeregten Beschuldigung zuviel geschehen; Sonsten ist hiebey die decisio iuris bekand / daß allen Falls eine iniurien mit der andern zu compensiren seye / sicut & generaliter obtinet, quod paria delicta compensatione mutuâ tollantur, l. viro atque uxore. 39. & l. cum mulier. 47. ff. sol. matr. l. prætor ait. 2. §. idem ait. 15. ff. ne quid in loco publ. c. intelleximus. in fin. extra de adult. Speculat. in tit. de adult. Speculat. in tit. de accusatore. §. un. num. 11. vers. & paria delicta. Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 3. c. 33. rub. paritas delicti quando accusatorem repellat. num. 1. Modest. Pistor. cons. 3. n. 33. ibi. quod paria delicta. lib. 2.

Solte auch M. R. Rotenbach / solcher geklagten / aber unerwiesenẽ Händel wegen / uff offener Cantzel tectè gerüret / oder ihme das exercitium concionandi verboten worden seyn / welches wir zwar / ad querelam partis reæ, allein sub conditione, da es beweißlichen an deme / gesetzet; Alsdann möchte derselbe umb desto weniger mit einer Straff / Abbitt / censur, oder anderer satisfaction, de iure zubelegen seyn / sintemal / auff diesen Fall / Herr Cläger sich vernünftig zubescheiden hette / daß eigene Sachen / die zumal keinen Grund haben / vermöge der Kirchen-Ordnung / und aller verständigẽ Theologen Meinung nach / nicht weren uff die Cantzel zubringen / noch auch mit der suspension oder inhibition deß exercitii concionandi so schnell zu verfahren gewesen. Es muß uns aber auch diese allegatio nicht mißgedeutet werden / dann wir / besage geleister Pflicht / nit allein uffs gemeine Recht / sondern alle dieses Orts öffentlich außgegangene vernünfftige Ordnungen / und allso nichts wenigers / die angezogene Kirchen-Ordnung / in sententionando, pro re natâ, das Absehen zuhaben verbunden sind. Was die suspensionem betrifft / hette fürwar solche da / sie geklagter Massen fürgangen were / gar viel zu bedeuten / per adducta iura & rationes, à Dominico Arumæ. lib. 2. decis. 13. n. 23. & aliquot seqq. Decrevimus, verba sunt concilij cuiusdam in Ius canonicum relata, ut iuxta priscorum patrum synodalem sententiam, nullus nostrum, sine concilii examine quemlibet presbyterum, vel diaconum deijcere audeat: nam multi sunt, qui indiscussos, potestate tyrannicâ non autoritate canonicâ damnant, & sicut nonnullos gratiâ favoris sublimant, ita quosdam odio, invidiâque permoti humiliant, & ad levem opinionis auram condemnant, quorum crimen non approbant: Episcopus enim sacerdotibus ac ministris solus honorem dare potest, sol⁹ auferre non potest &c. c. sextâ actine. 15. q. 7. Nervosè & piè Evaristus Papa: Deus omnipotens, ut nos à præcipitatæ sententiæ prolatione compesceret, cum omnia nuda & aperta sint oculis eius, mala tamen Sodomæ noluit audita iudicare, priusquam manifestè

agnosceret, quæ dicebantur: unde ipse ait: descendam & videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere compleverint: nec ita inquirere dignat⁹ est De⁹, nisi, ut nobis exemplum daret, ne præcipites in discutiendis & iudicandis negociis essem⁹, & ne mala quorumq; pri⁹ quisquam præsumat credere, quàm probare. Et paulò post: nã mala audita nullum moveant, nec passim dicta absque certâ probatione quisquam unquam credat, sed antè audita diligenter inquirat, ne præcipitando quicquam aliquis agat: Si enim Dominus omnium Sodomorum mala, quorum clamor usq; ad cœlum pervenerat, omnia sciens prius, nec credere, nec iudicare voluit, quàm ipse ea cum fidelibus testibus diligenter investigans, quæ audierat, opere veraciter cognosceret, multò magis, qui sum⁹ homines, & peccatores, quibus occulta sunt iudicia Dei, & hæc præcavere, & nullum ante veram iustamque probationem iudicare, aut damnare debemus &c. Extant hæc verbotenus in can. De⁹ omnipotens. 2. q. 1. Et ideò non solùm ille reus est, qui falsum de alio profert, sed & is, qui aurem citò criminibus præbet, can. non solùm. 11. q. 3. Hinc generalis circa suspensionem traditur regula: priùs quàm audias, ne iudicaveris quenquam: atque ante probationem accusationis illatæ neminem à tuâ communione suspendas; quia nõ statim, qui accusatur, reus est, sed qui convincitur, criminosus est, c. sciscitantibus. 15. q. 8. Videatur & textus in c. nemo, & c. primo semper. ibi: nullum suspicionis arbitrio iudicetis. 2. q. 1. Addatur ex iure civili l. libertus. 17. §. in quæstionibus, ff. ad municip. l. reus delatus. 7. in pr. ff. de muner. & honor.

Darwider hat Herr Kläger in seinẽ/ am 7. huius, præsentirtem Schreiben/ eingewendet/ der Zettel seye gleichwol/ zu seiner und deß gantzen ministerij, Unehr nunmehr spargirt, und die diffamatio notoriè ergangen/ wann die verübte levitet en nicht besser ponderirt würden/ und die verdiente Straff außbleibẽ solte/ entstünde ein grosses scandalum, es solte in den abgefasten sententiis etwa der respectus ministerij in acht genommen seyn/ der gemeine Mann discurrire gleichwol/ secundum captum & iudiciũ variè, Item der Schuster Christoph Winter hette auch berichtet/ Murrardin wolte/ im Fall ihr Sohn stürbe/ H. Klägern alle ihre Gütterlein vermachẽ/ darauß der Schuster/ in seiner suspiciõ, als ob derselb das Brieflein geschrieben/ gestercket/ und die diffamation gemehret würde. Resp. Recht/ wol/ uñ löblich thut H. Kläger/ daß er seine Ehr/ Ambt/ uñ Stand/ vor Lästermäulern/ und diffamanten in acht nimbt; Aber/ was operiret diese illatio wieder beklagten M. R. Man gehe den Rechtschuldigen an. Jener ist dieses Unwesens entweder gar keine causa, oder doch causa planè per accidens; quia effectum hunc nec præcognovit, nec intendit, Keckerm. lib. 1. system. Log. c. 15. pag. 150. Daher die Juristen sagen: consilij nõ fraudulenti nulla obligatio est, l. 47. in princ. ff. de reg. iur. & quæ per accidens fiunt, prætor non curat, arg. §. 3. & 4. Inst. ad L. Aquil. Et ubi requiritur actus cum aliquâ qualitate, non sufficit actus sine qualitate: & ubi qualitas est causa alicuius effect⁹, putà pœnæ

pœnæ inferendæ, non sufficit probare factum, nisi præcisè deducatur, & probetur qualitas, l. non solùm. 8. §. sed ut probari. 5. ubi Bart. ff. de novi op. nunc. Eberhard. in top. in loco: ab effectu eorũ quæ simul requiruntur &c. n. 1. & n. 6. Petr. Heig. ad §. iniuria autem. n. 1. Inst. de iniur. (2) So ist die gantze Sach mit ihren Umbständen mehr / dann nothwendig / ponderirt, Man confer rire die acta mit den Urtheiln/ wir wollen allen Unpassionirten Verständigen Leuten dißfals die censuram gern / und willig überlassen/ (3) Das scandalum, wann es nicht zum theil ein acceptum scandalum ist / mag der büssen / der Ursach daran / und deßwegen zu convinciren, pœna enim suos tenere debet autores, l. sancimus. C. de pœnis. t. t. C. ne fil. pro patr. & esset iniquum, imponi pœnam, ubi non reperitur culpa, l. cum autem. 23. §. 2. ff. de ædilit. ed. Et impingeretur in ius divinum, si alius peccaret, alius puniretur: nam scriptum est; anima, quæ peccaverit, morietur, c. si habes. 24. q. 3. Nec obscura est iuris canonici regula, quod nemo debeat alterius odio prægravari, c. non debet. extra de reg. iur. in 6. Rol. à Vall. cons. 64. num. 14. & 15. vol. 3. (4) der respectus venerandi ministerii wird billich / wo es salvo iure sein kan/ gemehret / und ist auch hiebey in gebührende Acht genommen worden / und were der jenige ein Unchrist/ der in rechtmessigen Dingen/ ein anders / gegen das liebe ministerium für die Hand nehmen wolte. Es mag aber auch diese regula hieher in argumentum gezogen werden / und will nothwendig zu observiren seyn: Ecclesia, tanquam cultrix & auctrix iustitiæ non patitur contra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alterum; privatus verò sæpè obviat iustitia, c. un. de alienat. feud. lib. 1. feud. c. 13. & ibi Schenk Baro in comment. Iohann. Oldendorp. cons. Marpurg. 5. num. 25. vol. 1. (5) Deß gemeinen unbesonnenen Pöbels iudicia und discursus sind viehl zu schwach/ einen rechtschaffenen sacerdotem iustitiæ, à veri & iusti tramite, zuverführen; Wann dahin ein Aug zuhaben/ behüt GOtt / es were kein ehrlicher Mensch in dieser Stadt / sie müsten alle Hexen/ Hexen patronen, und allerhand lose Leut seyn / besonders/ die graduirt und etwa Oberkeit, oder Richters Stelle vertrettẽ / und nit allzeit ad huius vel alteri⁹ palatum Urtheil und Befehl machen. Zu wüntschen ist es/ daß dergleichen iudicia und discursus nur bey dem vulgo oder den jennigẽ/ qui storeas & corbes gestant, ceu loquitur Dion Caff. lib. 52. bleiben möchten/ dann dawider haben verständige Leute bald ein gute medicin zufinden und zugebrauchen / Qui non umbram gloriæ, sed ipsum corpus sectatur, in Pythagorico illo symbolo acquiescit: popularibus viis ne incedito. Viro sapienti omnia vulgi vitia non invisa sed ridicula esse videntur, Seneca de tranquill. an. c. 15. Elegantiam sapiunt Cleanthis versus à Clem. Alexand. lib. 5. Stromat. relati, & latinitate donati à Ioach. Camerario:

Si sapientiam amas, tibi ne sit opinio vulgi.
Ante oculos, populi neque sit sententia curæ,

Vana, pudore vacans, temeraria; nam neque prudens
Nec iustum est confusæ hominum turbæ, nec honestum
Iudicium, inveniesque bonum hoc contingere paucis.

Philipp. Camer. lib. 2. medit. historic. c. 51. & Vent. de valent. in parthen. litig. lib. 2. c. 2. n. 25. Vielmehr ist der Mensch für verständig und glückselig zuhalten / apud quem plus valet ratio, quàm vulgi opinio, Cic. lib. 1. parad. Et qui

——- nec sumit, aut ponit secures
Arbitrio popularis auræ,

Horat. lib 3. od. 2. Gleichwie wir auch / ein jeder in seinem Ambt und profession, deß unvernünfftigen Pöbels favor nicht aucupiren sollen / also sollen wir auch dessen widerwertige censuren, über unser redliches Handlen und Thun / nichts achten? Principibus, h. e. sapientibus & cordatis placuisse viris, non ultima laus est, saget der Pöet. (6) Und möchte der angezogene Schuster / etwa / under solche Rottgesellen / sine injuriâ, auch zu rechnen seyn / da er den geklagten Wahn gefasset / was ferner angeführet / hin und wieder spargirt, und nicht bey seynem Leist / oder Bantoffel verbleiben wolte / dann es sich ansehen lesset / derselb habe bey diesem Wesen mehr / als M. R. Peter Scheffer / und der teutsche Schulmeister / exorbitiret, dessen eigener Advocatus, wann er uff den 15. artic. also gefragt worden / Wahr / daß Kläger hierdurch eine lange Zeit in der Stadt traducirt, und herumb getragen worden / hatt mit diesen formalien gezeuget: Das liesse er den Schuster / Stophel Wintern verantworten. Deme der Cent-Graff ad eundem artic. his verbis beystimmet: Das hette niemand gethan / als Winter selbsten / und er hette es für sich ehe nicht erfahren / als wie H. M. E. das Zettelein abholen lassen / etc.

11. Ob dann nun nicht gedachte beyde Personen / Peter Scheffer / und der teutsche Schulmeister zubestraffen? Hatt Herr Kläger ferner urgirt, und stehet in der Meinung / quod sic, Aber wir finden ex actis transmissis, an keinem nichts straffwürdiges / sintemal keiner an der diffamation participirt, und haben sich albereit / mediante iuramento, entschuldiget / dann sie eben das nur angehört / was Cent-Graff / Daniel Pfister / und der Schuster / zugleich gehöret / nemblich daß Murrardin gesagt / M. E. hab ihr daß Brieflein geschrieben / und hat keiner damal anders gewust. Sonsten ist uns unverborgen / das Schuldiener ihrer Schul abwarten / und nicht advociren, oder procuriren sollen; Aber / daß bemelter teutsche Schulmeister dergleichen gethan / mögen wir auß den actis nicht ersehen / darinnen allein dieses befindlich / daß derselbe / sambt Peter Scheffern / der Murrardin / Beyständ / oder Männer / zu vorhabender güttlicher Vergleichung gewesen / welches ihme / unsers Erachtens / so ferne und in istis terminis conciliandæ nimirum concordiæ, in der Kirchen-Ordnung / oder den Rechten / nicht verbotten / per iura & rationes, supra, de clericis se negociis secularibus immiscentibus adducta, da der Schulmeister hette wollen Advocatus, oder procurator

seyn /

seyn / were ohne Noth gewesen / daß M. R. das schedulam zuschreiben ersuchet worden / dieweil solches durch den Advocatẽ, oder procuratorem verrichtet werden können.

So viel endlich der Murrardin grobe ex actis gnugsamb befindliche Vberfahrung betrifft / haben wir derselben die Abbitt / cum refusione expensarum litis, auß rechtmessigen Ursachen / die zwar nicht gefochten werden / zuerkennet; Daß aber keine Oberkeitliche Straff dem Urtheil zugleich mit einverleibet: solches hat diese wolbedachte Meinung gehabt. Es ist ein bekantes axioma, daß delictum maius das minus absorbiren, und causa maior minorem zu sich ziehen thut; Nun ist / ihrer Person halben / in puncto veneficij, eine inquisition angestellet / die zwar noch nit vollführet / demnach haben wir deroselben bey gegenwertigẽ Handel verspürtes grosses Verbrechen / angedeuten inquisitions acten, zu Bestärckung der indicien, beyzufügen für gut angesehẽ / und am 27. Martij / nechsthin zu Recht erkennet; Daß der jenige Verdacht / welcher dieses geklagten Falsch halben / wider die Murrardin vorhanden / zu denẽ über ihre Person / ohne das / ergangenẽ absonderlichen inquisitions acten, fleissig zu registriren seye 2c. Ist also derselbẽ nichts geschencket / sondern das Erkäntnis nur differirt worden. Derhalben uns nit zuwider / sondern wir halten es für Rechtmässig / wann angedeute inquisitio nit weiters zubringẽ seyn / oder Herr M. E. die Oberkeitliche Straff urgiren solte / daß man gleichsamb anticipire, und offt bemelte Murdin über die zuerkante deprecation, und Abstattung der Gerichts expensen, willkührlich mit Gefängniß / oder einer Geld-Buß in Straff nehmen möchte. Haben solches E. Gunst. uff begeren nicht verhalten wollen / und sind denselben / 2c. 1630.



XXXIII.

Responsum Juris.

Consens uff Adeliche Güter betreffend.

Wohl Edel Gestrenger; Insonders Groß. Junckher / nebenst Erbiettung williger Diensten füge E. Gstr. ich zuvernehmen / daß ich die mir jüngst ad complendum & deliberandum, überschickte Acta den Würtzburg. Consens über 24000. fl. betreffend / nochmaln mit allen Fleiß durchlesen / und erwogen.

Befinde in meiner Einfalt soviel / und zwar jelänger und mehr / daß in solchem negotio sehr verwirrt / und widerig procedirt, und daß Hundert in das Tausend geworffen worden / zuma-

zumahln da / wie in alle Weg vonnöthen/der Consens gegen der Vätterlichẽ disposition, gehalten werden soll und muß.

Daß ob ich zwar anfangs den Consens an sich selbsten widermahlß für imperfect, und allso ungültig / und unbindig erachten thue ; Angesehen/

1. Ob zwar selbiger võ E. Gstr. Junckher Vattern Seeligẽ gesuchet/jedoch uf deß Stiefftz seitten nie so deß Widerfalls/und wohin der abgestorbenẽ Töchter portiones deuoluiren sollen/ so lang disputirt, und deß petenten endliche Resolution begehret worden / biß inzwischen der Todsfall/ sich so wol ex parte Episcopi Iulij, als auch deß Supplicanten selbsten eräignet/ gantz ohne aber / daß ein gantzes/lauth der acten geschlossen/ sondern vielmehr die Resolutio Münsterischen Theils / mit Fleiß / und auß Widerwillen suspendirt, und also das gantze Werck unvolkommend gelassen worden; Dannenhero ja auch darauß/ & ex contractu, vel negotio imperfecto, nichts gründliches zu inferirn. Zumahln /

2. Da diß Werck seine gewiesse Maaß und nach Willung deß Würtz. Lehenbrauchs/ die Consens in offener Formb nicht allein gesuchet / sondern auch dergestalt von dem Lehen Herrn müssen und sollen herauß gegeben werden / also diese Sachen aigentlich uff den Consens-Brieffen beruhen. Quo in Casu, & ubi requiritur scriptura, nihil perfectum dici potest, nisi & Instrumenta sollennia, fuerint conscripta, eaque suas completiones acceperint & fuerint partibus absoluta, donec cum aliquid deest ex his, pœnitentiæ locus est, & â Contractu recedi potest.

Ja daß diß Orts der Iulianische Consens seine Würcklichkeit nicht erlanget/ scheinet auch dahero offenbahr/daß Bischoff Johann Gottfried / erst einen neuen Uber- oder Anschlag begehret/ und ohne denselben nicht consentiren oder bewilligen / lauth Schreibens de 3. Iulii An. 1619. sondern ein freye Hand haben wollen/auch de Consensu Iuliano allein dubitative redet / als ob nemblich ein Consens hievor erlanget und angebracht seyn solle / quod in effectu magis negativam importat quam affirmativam, so nimmermehr geschehen/wann der Consens wehre vor richtig geachtet worden.

4. Da nu deme also/wie ihme anderst nicht/ auch E. Gstr. Frau Mutter dessen sub dato den 16. Iunij An. 1619. gestendig/ so erhellet für sich selbsten/ daß der Consens hernach nit ratificirt werden kan / weiln die Lehen ipso facto, & iure, uff E. Gstr. und der nu mehr auch abgeleibten Brüdern/ dergestalt gefallen/ wie sie damals gewesen.

5. Hingegen weder der Frau Mutter/ noch Herrn Vormundern frey gestanden/ die Lehen mit so hoch beschwerlichem Consens zu onerirn.

6. Alldieweiln dergleichen/ und andere Consensus in iure feudali strictissimi iuris seyn/ so gar / daß auch viel interpretes dahin schliessẽ/daß auch ein Erb/ qui tamen cum defuncto habetur pro una & eadem persona, neque activè, neque passivè sich solcher concession gebrauchen möge / sondern der Consens wo er von der aggraviirten Persohn/

sohn / in specie, & in individuo, nicht zu Werck gerichtet / mit derselben tödlichen hintritt allerdings erloschen und zu Wasser worden.

7. Nun ist aber diß Orts weder die Frau Mutter / viel weniger aber die Herrn Vormundere / deß verstorbenen petenten Erb gewesen / Ergo, So hat ihnē gar nicht frey gestanden ihren minoribus vel pupillis, die Lehen also de novo, zu beschweren / sondern sind sie vielmehr dahin obligiret, die Lehen (so ohne das Beschwerniß gnug / ob servitia debita in ihrem alten esse zu erhalten / und wider alle Neurung zu asseriren.

8. Im wiedrigen ist der Schluß unschwer zumachen / gesetzet aber uneingereumbt / daß der Consens zu behaubten seyn solte / daß den lædirten per actionem tutelæ vel negotiorum gestorum ihren Schaden bey den Herrn Vormundern zu suchen und zu erhärten in alle weg unbenommen.

9. Und hindert daran nicht / ob schon zu ihrer salvirung vorgeben werden wolte / daß sie den Consens limitate und allein in casum deficientium hæredum, wofern nemblich E. Gstr. ohne Leibs Erben versterben würde (so in Gottes Handen stehet / dessen Allmacht aber ein viel bessers Vätterlichen verleihen wolle) gesuchet / aber den Motum Principis, und welcher Gestalt derselbe erfolgen möchte / nicht in Handen gehabt / also extra culpam weren.

10. Respondetur enim, daß sie eo ipso culposi, daß sie den nichtigen Consens ihres theils zu resuscitirn angefangen / auch das Vocabulum, Leibs-Erben / (quod in feudalibus sólum, & propriè de masculis sumitur) nicht besser erleuttert / und also zu der Fürstl. Resolution Ursach gegeben / da sie es doch hingegen in eo statu, quo fuit tempore defuncti partis hetten lassen / und alle onera indebita mit fleiß abwenden sollen.

11. Zumahln da sichs de Iure, noch fechten lässet / ob auch dem verstorbenen Vatter Seel. seine Söhne in den Lehē / so hoch zubeschweren gebühret / da doch noch wol andere Gütter vorhanden / auß dem sie / die Töchter / ihre congruam alimentationem haben können.

12. Letzlichen auch dero willen vergebentlich de Validitate huius negotii discurrirt wird / weiln ietzig Regirende Fürstl. Gn. zu Würtzb. sich sub dato 30. Martij nechsthin rotundè erkläret / daß dieser Consens als post mortem supplicantis außgefertiget / wider deß Stiffts Bewilligungs-Gewonheit Lauffe / quod idem est, ac si diceretur: Consensum esse ipso iure nullum, cum quod præter formam iuris vel consuedutimis fit, pro nullo omnino sit habendum.

13. Und obwol dabey annectiret, es möchte die Außfertigung ex speciali gratia, und hoch bewegenden Ursachen / also gleichsamb dieser Casus secundum regulas juris Communis nicht zu exigiren seyn.

14. So ist doch diese coniectura allzuschwach / dem hæredi feudistico ein solch ungewönlich Joch uffzuseilen / und müsten die motiven von den prætendenten in specie bewiesen werden /

alias

alias quilibet, & Iudex & dominus feudi præsumit sese conformasse ad Ius Commune.

15. Zugeschweigen / daß diß Orts kein specialitet auch dannenhero stat haben mag / weiln Bischoff Julius / und Bischoff Johann Gottfried / gar nicht per modum gratiæ sed meræ justitiæ & Vigore Consuetudinis procediret, die Anschläg underschiedlich eingefordert / und ihnen daruff den Modum Consensus vorbehalten / also auch vis & effectus negotij nach den gemeinen Rechten / und der in den Würtzb. Schreiben genugsam endeckter Lehens-Gewohnheit zu judiciren seyn werde.

16. Worbey endlichen nit aus acht zulassen / daß Bischoff Julius in seinem Resolution Schreiben / sub dato dē 14. Ianuarij A. 1617 anstehet / es möchte diese Summa der 24000. fl. als sehr groß / dem Münsterischen Geschlecht ins künfftig beschwerlich fallen / die Lehen also mit grosser Beschwernüß anzunehmen / auß welchen beedē Worden / Geschlecht / und Inskünfftig / es das lautere unzweiffliche Ansehen / daß bey damaliger tractation nicht uff die Söhne / sed ad ulteriores agnatos, (non obstante, quod aliàs etiam filii dicantur de familia) das Absehen gerichtet / und dadurch teutsch genug soviel angedeutet worden / daß dieser Consens als dann erst seine operation haben solle / wofern kein Sohn / sondern ein weitterer collateral vel agnatus die Lehen antretten würde / quo in casu nos non versamur, adeoque neque dispositio principis in eum casum concepta locum habere potest , sed & ex hoc fundamento consensus plane est invalidus & nullus, posito etiam sed non concesso, daß hernacher post defunctū principem & vasallum andere Gedancken möchten darzu kommen seyn / cum initium cuiusque negotii maxime sit attendendum & ulteriores eventus ex eo firmandi, destructo autem fundamento vel casu non existente , accessorium subsistere non possit.

Ob nun wol / wie Eingangs gemeldet / ich der Hoffnung bin / es könne und möge ex jam dictis rationibus, der Consens nicht allein impugniret, sondern gar evertiret, und gerichtlich per viam nullitatis evacuirt werden;

So lieget mir jedoch nicht wenig im Weg / daß die Vätterliche Verordnūg und letzter Will sub. d. §. zum 9. Will ich auch / ꝛc. dieses Consens in solchen terminis gedencket / also ob solches an stat eines Heurath-Gutts für die Töchtere / nicht allein gebeten sondern auch erlanget wehre. Dannenhero diese Folgerey zuerspinnen; Als ob E. Gstr. Vatter Seeligen / selbigen nicht allein acceptiret, und Wol: und Underthenig (wie die formalia deß letztern Würtzb. Schreibens lauten) damit zu friedē gewesen / sondern auch solchen in / und und durch seinen letzten Willen / corrobiret , und also E. Gstr. hæres contra factum defuncti nicht kommen könden / sondern vielmehr dasselbe zu præstiren, wie auch sonsten dem Vätterlichē Testament gemeß zugeleben schuldig seyn solten / bevorab da sie sich in dem Truckfesischen Heuraths Brieff / meines Wissens / darauff beworffen / und also noch mehr ratificirt.

Wann

Wann aber diesem Einwurff recht auff den Boden gesehen würde/ zweiffele ich sehr / ob dardurch dem unaußgefertigten Consens auff die Bein zuhelffen seyn möge.

1. Dann zum ersten ist unverneinlich/ oder ja/ zubeweisen / daß diese dispositio, in höchster Leibs Schwachheit/ und da es gar auff die Neig gangen / auffgerichtet / dannenhero die Wort nicht so gar accuratè mögen von dem Testirer/ oder Subscribenten in acht genommen worden seyn.

2. Sintemaln solches auch dahero erhellet/ daß dazuvorn Inhalts deß Julianischen Schreibens/ das Münsterische Geschlecht/ und also jedweder Lehenfolger / mit diesem Consens behafft seyn sollen / hingegen die dispositio paterna, allein die Söhne/ und deren Erben zur Bezahlung deß Heyrathguts obligiret.

3. Da doch die Agnati in feudis, gar nicht pro hæredibus proximè defuncti, sed primi acquirentis geachtet/ und also die Agnati sich dergestalt dieser Ordnung wenig würden haben anfechten lassen.

4. Weiln ich præsupponire, daß die Lißberg. und Zettmansische Lehen/ alte Lehen/ oder doch in qualitet eines alten Lehen verliehen worden.

5. Daß auch der Testator mit dem Lehenherrn in forma consensus, nicht einig/ also solcher in dem letzten Willen/ vergebentlich allegiret worden/ erscheinet ferner dahero / daß da Anfangs der Lehenherr gewolt/ daß die Rückfell dem Stifft gantz zum besten kommen sollen/ solches auch sub dato den 14. Januarij Anno 1617. allein zum halben Theil remittiret worden; Jedoch der Testator dahin seine Verordnung thut/ daß die zurückfallende 4000. fl. auff Söhn und Töchter zugleich fallen / also consequenter, das Stifft daran gäntzlich außgeschlossen seyn solle/ wie nun solche contraria zu conciliiren, dessen wil ich gerne mehr Verständigere zu Richter leiden.

6. Und das noch mehr / weiln Bischoff Johann Gottfried/ wie auch jtzige regierende Fürstl. Gn. den Julianischen Consens für imperfect gehalten/ und declarirn, wie er dann an ihm selbsten anderst nicht: Mit was Bestand/ hat er dann in der vätterlichen disposition angezogen werden mögen.

7. Gesetzet aber/ jedoch ungereimt/ es were der consens tempore conditi testamenti paterni richtig gewesen; So folget doch nicht mehr / dann daß er an statt eines Heyrathguts seyn sollen / und also die 24000. fl. nicht doppelt hinauß zugeben / sondern einmal zuerlegen / und was einmal gut gemacht/ an dem consens gefallen/ und deßwegen die Lehen erleichtert seyn / und werden möchten / gestaltsamb daß die offtangerührte disposition, und darinnen einverleibte Heyraths- uñ Außfertigungs-Bestimmung neben dem consens ein / und nicht zwey Ding / auch auß der Frauen Mutter obanerwehntẽ Schreiben hell/ und klar zuvernehmen.

8. Also consequenter E. Gestr. jedesmal auff die abgerichte portion, ein neuen consens, für dero Haußfrauen/ und Töchter zuerlangen hetten.

9. Oder da E. Gestr. der Schwe-

stern wegen ihres Heyrathguts de novo versicherten/ wiewol sie sich ohne das keines Abgangs zubefahren / daß hierdurch der consens, da er schon sonsten gültig / vor E. Gestr. Person würde fallen / und sich die Schwestern dessen ferner in Krafft vätterlichen Verordnung nichts zubehelffen haben.

10. Weiln gar nicht vermuthlich/ im Fall deß Testirers Meynung gewest seyn solte/ deren Töchtern die 24000. fl. zweymal contra naturam dotis zuzueignen/ und hingegen deß General-Erben / weiblichen descendenten so ferne zu gravirn und außzuschliessen / daß er hingegen die Söhne gleich ihr portion an dem wiederfallenden 4000. fl. würde zugelassen haben.

11. Solchem allem nach/ dieser endliche Schluß zu machen/ daß deß Testirers Will / und Meynung nie anderst gewesen/ dañ daß die Töchter 24000. fl. von dem Seinigen in allem haben/ und ferner seine Söhne/ und deren Erben unmolestiret lassen mögen.

12. Haben sonsten E. Gestr. de jure tertii, und was von den Agnaten zufordern seyn möchte / als von einem unzeitigen Wesen dißmaln nichts zu tractirn, sondern ist genug / daß ob defectus tam multiplices der consens nie in sein esse kommen / und demnach Euer Gestr. oder dero Erben nicht binden mögen / sondern wann mit Erlegung deß Heyrathguts / dem vätterlichen Willen ein Benügen geschicht / die Schwestere Rechts und Billichkeit wegen / sich soviel Ihre Gestr. und dero Erben betreffend und zu contentiren haben.

Weiln aber mehr hochgedachte Ihre Fürstl. Gn. zu Würtzb. den consens, einen als den andern Weg / dem petenti und interessirten hinauß zugeben gemeynet. Ist die Frag / wie solchem Unheil vorzukommen/ damit kein ferner præjudicium darauß erwachsen möge.

Hierauff hat man zween Wege in acht zunehmen / der eine ist / daß Ihre Fürstl. Gn. in der Person möchten underthänig angesprochen / deren obgesetzte Bewegnussen vorbehalten / und darauff umb Cassir- oder Zuruckhaltung deß consens, biß die Partheyen ein anders mit Recht außgeführet / gebeten werden. Dabey dann WolEdelgedachte Herꝛn Vormundere/ wo nicht alle/ doch zum Theil in der Person/ das ihrige thun/ oder doch schrifftlich ihren Widerwillen / und contradiction anbringen / also sich etlicher massen salviren und purgiren möchten/ denen auch zu solchem Ende vorhin zeitlich solches anzudeuten / ohne Schaden seyn würde.

Wolte nun solches verfangen / wie zuwünschen/ hette es seinen Weg / wo nicht/ so muß das extremum, und nemlich der Rechtsstand herfür gesuchet werden/ und hielte ich uff solchem Fall/ daß am Fürstl. Würtzb. Lehengericht pro cassatione consensus nulliter decreti, vel (da er hinauß gefolget) obtenti supplicirt, alle anmassende Interessenten, durch ihre Vertrettere / darzu citiret, und in causa, so mehr in jure, als facto bestehet / schleunig procediret werden solte; Hoffete ich obwoln litis eventus dubius, es solte ein leidenlicher Außschlag

schlag sich endlich vel in prima, vel in secunda instantia finden / und dieses incommodum & fastidium processus E. Gestr. erträglicher seyn / als daß mã sich in doppelte Bezahlung einstecket / zweifel auch nicht / es würden per processum, vielẽ auch ipsi Dn. feudi die Augen auffgehen / als E. Gestr. der Weg zu andern consens, in viel Weiß faciliriret, oder die Partheyen selbsten zu mehrer Billichkeit disponiret werden.

Welches alles ich gleichsam discurs weiß auß treuer Offenhertzigkeit / Euer Gestreng zu mehrern Nachdencken überschreiben wollen; Jedoch saniorum & doctiorum consilio semper salvo, wie ich das wol leiden mag / dañ E. Gestr. auch andere in so hoch importirender Sachen hören mögen / denen ich mich zu accommodirn, und E. Gestr. jederzeit müglichste Dienst zuerzeigen willig. Göttlicher protection darbey treulichst empfehlende.



XXXIV.

Responsum Juris.

Ob die bey dem Kriegswesen zurück gebliebene Landsteuern mit Recht können gefordert werden.

BEy den Steuern so von dem Durchleuchtigen / Hochgebornen Fürsten und Herrn / unserm gnädigen Fürsten und Herrn gewilliget / nunmehr gutes Theils verfallen / aber biß dato noch restirend seyn / ereignen sich hernachfolgende zweiffelhafftige Fragen / worinnen man zu Salvirung deß Gewissens / und Ergründung der Warheit gerne Gewißheit haben möchte.

I.

Ob bey itzigem verderbten Zustande / da die Underthanen biß auffs Blut / durch die vielfältigen Kriegsbeschwerungen enervirt und außgesogen / derogestalt / daß solche fast keine Lebensmittel mehr haben / auch sonsten mit contributionibus noch stetig continuiren müssen / die restirenden Landsteuern unverletztes Gewissens / und mit Recht exigiret werden können / und ob es auch müglich und practicirlich / dieselben zu exigiren? oder ob solche gäntzlich / oder zum theil zu remittiren? und zwart allen in gemein oder nur denen jenigen / deren Gütere gantz desolat und derelicta? oder ob vielmehr die Abstattunge / auff leidliche Fristen zusetzen / darmit

die Underthanen darzu gelangen können.

II.

Wann angeführte Landsteuern erlassen werden sollen / durch welche verantwortliche / rechtmessige / practicirliche und zureichende Mittel / die Landesfürstliche hohe Obrigkeit / und dahero dependirende Landes Regierunge / sambt deren Officialen, und Dienern / auch Stipendiaten, sambt andern Stifftungen / derogestalt der geist- und weltliche Stand zu underhalten? Sowoln die Cammerschulden und deren hohe auffgeschwollene Resta, an Diener Besoldungen / geborgten Capital und Zinsen / auch restirenden Kirchen und Schuldiener salariis, abzuführen? wolverdiente Officianten aber zu recompensiren, und endlichen die Cammer- und Tafelgütere wiederum in Anbau zubringen.

III.

Oder ob unverletztes Gewissens / und mit Recht man verantworten könne / dem geist- und weltlichen Regiment / alle unumbgangliche subsidia zuentziehen? Kirchen- und Bedienten / Stipendiaten, Dienern / cujusvis status ihre respective salaria & stipendia abzustricken? und die jenigen / so das Ihrige gut- und treuhertzig hergeliehen / nicht wiederum zubezahlen?

IV.

Wie sich gegen denen zubezeigen / die sich in hochgedacht Ihre Furstl. Gn. Herrn Bruders / Christsel. Gedächtnüß / derowegen prætendirter Erlassunge fundiren? und ob dieselben solche innerhalb gewisser Frist / gnugsamb zu probiren und darzuthun nicht schuldig?

Ad 1. Quæst.

Vor allen Dingen ist zu distinguiren under den unnöthigen / übermessigen und unerträglichen exactionibus, und unter den nöthigen / nützlichen und erträglichen Steuern / dann wie nicht zu zweiffeln / daß unnöthige / übermessige Steueren / Schatzungen und contributiones, vornemblichen bey jtziger Verwüstunge der Güter und Dürfftigkeit deß Armuths.

1. Wider Göttlichen Befehl / Willen und Wort.

1. GOtt befiehlet Ierem. 22. v. 3. 4. daß man die Frembdlingen / Wittben und Wäysen / (deren jetzo am allermeisten) nicht schinden oder deren Verstörunge gewarten soll.

2. So wol daß man dem Dürfftigen sein Pfand wiedergeben / und die Sonne nicht darüber untergehen lassen soll / Deut 24. v. 13. unnd soviel weniger ist verantwortlichen / den armen gepresten Underthanen / so vor Hunger / Kummer und Dürfftigkeit / gutes theils verschmachten / noch Steuren und Schatzungen / abzufordern / und sie darüber mit Pfandungē / oder andern Zwangs-Mitteln zubeschweren.

3. Und wehe dem / der sein Gut mehret / mit frembden Gute / wie lange wil das wehren? Habac. 3. v. 6.

4. GOtt dräuet schwere Straffen / derowegen / daß man den armen unterdrücket / und den Elenden im Lande verder-

verderbet / Amos.8. v.5. vornemblich/ wann man solchen die Haut abschindet/ und das Fleisch von ihren Beinen/ Mich.3. v.2.3.

2. Wider die Liebe deß Nechsten und Gewissen.

1. Dann der Arme hat nichts dann ein wenig Brods/wer ihn darum bringet/ der ist ein Mörder/ Syr.35. v.25.

2. Und wer seinen Bruder sihet darben/ und schleusset sein Hertz vor ihme zu/wie bleibet die Liebe Gottes in ihm/ 1.Iohan.3. v.17.

3. Wider die natürliche und aller Völcker Recht.

Cum natura æquum sit, neminem cum sit alterius jactura fieri locupletiorem, l.14. ff. de condict. indeb. & sicuti distinctio dominiorum descendit ex jure gentium, l.5. ff. d. l. & l. ita etiam, quemlibet rerum suarum esse, moderatorem & arbitrum, l. in re mandat. C. mandat. omnis igitur usus Dominii restrictio, est juri gentium contraria, nam quod operatur propositum in proposito, id operatur oppositum in opposito. Everh.

4. Wider die jura civilia.

1. Nam propter deteriorationem prædiorum & alios casus fortuitos relevanda sunt tributa, l. forma censuali 4. §. 1. ff. de censib. cum igitur omnia prædia ultra dimidietatem jam temporis sint deteriorata, propter incursus, & alias militares molestias verò prorsus inutilia, consequens est, remittenda aut relevanda esse tributa.

2. Tributa sunt onus fructuum l. usufruct. 7. §. 2. ff. de usufruct. l. neque 13. ff. de impens. in res dotal. fact. fructus autem tantum intelliguntur deductis necessariis impensis. l. 4. l. 6. ff. de oper. servorum. cum igitur testante notoria experientia, jam temporis propter devastationem & sterilitatem prædiorum deductis necessariis impensis, nulli plerumque remaneant fructus, consequens est, nulla præstanda esse tributa, non entis enim nullæ sunt qualitates.

3. Pauperes ab onere collectarum sunt immunes, l. 4. §. deficientium & §. inopes. ff. de munerib. & honerib. cum igitur hoc tempore paupertas subditorum omnium sit notoria, sequitur illos esse, à collectis immunes.

4. De prædiis sterilibus contributio exigi non potest. Meisn. Resp. 1. numero trigesimo, decad. 15. part. 2. at pleraque prædia jam sunt sterilia, ergò.

5. Wider die jura canonica.

Pauperum enim misereri decet, ex collectis, inhumanum verò est adfligere illos collectis c. licet. 4. extra de cens. & exact. paupertas autem omnium subditorum iam temporis est notoria, ergò.

6. Wider die Reichs-Abschiede.

In welchen außdrücklichen versehen / daß die arme Underthanen / mit Abforderunge der contribution, soviel müglich zubedencken/Reichs-Abschied de anno 1582. §. und nach deme/ ꝛc.

7. Wider alle Billichkeit.

1. Dann Schutz und Schatzungen oder Steur/ seynd relata, dahero wird Schatzunge derivirt, von Schutz/ quasi Schützunge/ und Schoß wird gegeben/ daß die Obrigkeit den Schutz sollen handhaben/ Rom.13. vers.6.7. &c. Weil demnach den Underthanen kein volnständiger Schutz geleistet wird/ so ist unbillich/ die volnständige Schatzunge zufordern/ limitata enim causa limitatum producit effectum, & beneficium datum propter officium, cessante igitur officio, cessare etiam debet beneficium.

2. Weiln von Gütern jtzo wenig Nutzbarkeit zuerheben/ so ist auch unbillich/ daß die vollständige Bürden getragen werden sollen. Onera enim rei commoda sequuntur proportionabiliter, arg. l. secundum naturam. ff. d. R.I.

3. Iniquum est homines defraudare alimentis, qui enim alimenta denegat, necare videtur, l. necare. ff. de agnosc. & alend. liber. sed propter gravitatem collectarum multi defraudantur alimentis, consequenter necantur, ergò hoc est iniquissimum.

8. Wider das Amt und Gebühr/ getrewer Obrigkeit.

1. Bonus enim Magistratus similis est, bono pastori, sicuti igitur boni pastoris est tondere pecus non deglubere, ita & boni Magistratus.

2, Et Magistratus pellem subditorum excoriantes tyrannelli censentur. Wesenb. cons. 45. n.17.

9. Wider alle politische Reguln.

1. Cum nihil perniciosius sit imperio, quam odium sive malevolentia subditorum in Magistratum ejusq; statum: nulla autem major odii causa quam frequentia tributorum, odio enim eris si crebra exegeris, si ærarium est spoliarium subditorum, nam populo pecuniam eripere idem quod vitam.

2. Satius est imperare locupletibus, quam ex subditorum maxime pauperum bonis fieri locupletem, nervi enim Reipublicæ in divitiis subditorum.

Dann wann die Underthanen verderben/
So kan der Herr von ihnen nichts erwerben;

Adam. Keller. de officio jurid. polit. 2. capit.

3. Nimiæ subditorum expilationes prębent causam rebellioni, Rich. axiom. Polit. 16. hinc enim ira & quæstus, & postquam non subvenitur, remedium ex bello. Tacit. 4. Annal. Welches die Historien in allen Rebuspublicis bezeugen; Dann anderer Exempel zugeschweigen/ so seynd auß diesen Ursachen zehen Stämme Israel/ vom Hause David 1. Reg. 12. Die vereinigten Niderländischen Provincien/ auch von dem Könige in Spania abgewichen/ wie bey dem Meter. in Niderländischen Historien mit mehrerm zuersehen. Die Ursachen zu dem Leipziger Convent, und darauff erfolgten Kriege/ wider die Röm. Käyserl. Majest. Ferdin. II. glorwürdigster Gedächtnuß/ seynd under andern die contributiones gewesen.

Hergegen ist offenbar/ daß nothwendige/ nützliche und erträgliche Steuern zunehmen.

1. Gött-

1. Göttlichem Befehl/Wort und Willen nicht ungemeß.

1. Dann der HErr Christus selbsten zu Verhütunge Aergernuß den gewöhnlichen Tribut entrichtet/ Matth. 17. v. 24. & seqq.

2. Und der Obrigkeit den Schoß zu geben/ befohlen/ Rom. 13. v. 6. 7.

2. Vielweniger der Christlichen Liebe und Gewissen zuwider.

1. So wenig der Christlichen Liebe zuwider/ daß ein Arbeiter seinen Lohn nimmet/ eben so wenig ist der Christlichen Liebe zuwider/ daß die Obrigkeit die nothdürfftigen subsidia zur Regierungs Last nimmet. Nun ist das erste der Christlichen Liebe nicht zuwider/ dañ ein Arbeiter ist seines Lohns werth/ Matth. 10. v. 10. Darumb ist auch nicht unbillich/ daß die Obrigkeit die nothdürfftigen subsidia nimmet/ weilen Schoß und Schatzunge/ vor die Mühe deß unümbgänglichen Schutzes geleistet wird/ Rom. 13. 6. gleich wie dem Arbeiter sein Lohn.

2. Man muß der Obrigkeit gehorsamen/ nicht allein wegen der Straffe/ sondern auch wegen deß Gewissens/ Rom. 13. 5. Nun ist die Reichunge der nothdürfftigen Steuer/ ein Stücke deß schuldiges Gehorsames. Alsted. cap. 25. Polit. Wie demnach auß Schuldigkeit deß Gewissens jeder Underthaner zugehorsamen/ also ist er auch die Steuern zugeben obligiret? Derowegen solche zunehmen nicht wider Gewissen/ parium enim eadem est potentia.

3. Sowoln den natürlichen und aller Völcker Rechten nit entgegen.

1. Societate enim naturali opera & emolumentum, inter se sunt juncta, ita ut nusquam opera sine emolumento, nec emolumentum sine opera fit. Liv. 5. decad. 1. ipsa igitur natura postulat, ut subditi pro curis, laboribus & expensis magistratuum, necessaria subministrent subsidia.

2. Quemadmodum nullum naturale corpus consistere potest, nisi quodlibet membrum suum facit officium, nec ullum membrum absque ventriculi nutrimento. Ita nec corpus Reipublicæ, illiusque membra absq; necessariis subsidiis subsistere possunt, quod ostendit egregio Apologo Agrippa apud Livium Decad. 1. lib. 2.

3. Notum est cum ipsis imperiis tributa emersisse & apud omnes gentes recepta, usitataque fuisse Petr. Heig. 1. quæst. num. 3.

4. Am wenigsten auch dem Juri Civili widrig.

1. Quemadmodum enim Mandatarius, & negotiorum gestor contrario judicio petere possunt omnes impensas necessarias & utiles, ita ut indemnitas iis præstetur. l. 2. in fine ff. de negot. gest. l. 10. §. idem labeo. l. si quis. 27. §. pen. ff. mandat, & mandatarius quidẽ ut sumptus necessarii præstentur, antequam exequatur. l. si verò 12. §. fin. ff mandat. ne officium sit damnosum l. 7. ff. testam. quemad. aperiant, simili modo iisdem actionibus Magistratus petere possunt impensas necessarias & utiles à subditis. Althus. in polit.

2. Hinc ejusmodi onera sequuntur rem ejusque possessorem tot. tit. C. sine cens. & relig. fundi obtinere non posse.

5. Oder

5. Oder wider das Jus Canonicum.

Solutio enim tributi arguit subjectionem, & viceversa subjectio regulariter infert tributi solutionem. c. 2. ext. de censib.

6. Oder wider die Reichs-Abschiede.

Dahero auch in solchen bey algemeinen hochnöthigen Hülffsleistungen niemand befreyet/ Reichs-Abschied de anno 1576. zu Regenspurg / §. wann auch/ 2c. & passim in aliis imperii recessibus.

7. Ingleichen nicht wider Billichkeit.

1. Sicut enim Domini tenentur protegere, defendere & tueri subditos, ita etiam æquum est, ut subditi tum pro curis & laboribus, quos sustinent domini, tum in recompensationem laborum & expensarum onera subeant. Reinck. de Regim. secul. S. Imper. Rom. 1. class. 5. cap. 4. n. 95. 96.

2. Wie die Underthanen Schutz/ Justitz uñ Nahrunge vermittels der Obrigkeit empfinden; Also ist auch nicht unbillich / daß solche die onera tragen helffen / non enim ferendus est, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit. l. unic. §. 4. D. de cad. tollend.

3. Cum imperium sine tributis nullo modo retineri possit, æquum est subditos, parte aliqua suorum fructuum pacem atque otium sibi redimere, Clapm. 4. de arcan. Rerumpubl. 16.

8. Oder wider getreuer Obrigkeit/ Amt und officium.

1. Finis enim boni Magistratus est salus Reipublicæ, inter media autem ad finem ducentia non postremum est tributum, posito igitur fine, necessariò requiruntur media ad finem ducentia, nam nec quies sine armis, nec arma sine stipendiis, nec stipendia sine tributis haberi queunt. Tacit. 4. Histor.

2. Ut finis boni Magistratus est salus Reipublicæ, ita finis omnium pensitationum est salus Reipublicæ, & ut subditorum res & personæ in tuto esse possint. Justus igitur metus est, ne cessantibus subsidiis, necessaria deserantur, P. Heig. 1. quæst. 17. nec finis assequi, nec Magistratus officio suo fungi possit.

9. Oder wider die politische Reguln.

1. Tributa enim sunt pacis ornamenta & belli subsidia. Cicer. pro lege Manilia.

2. Hinc prudentissimè Senatus Rom. Neroni cuncta vectigalia omitti jubenti, demonstravit dissolutionem imperii fore, si fructus quibus Respubl. sustineretur, diminuerentur. Tacit. lib. 13. annal.

3. Nam tributa Nervos Reipublicæ esse semper duxerunt sapientes, ut igitur nullus homo absque nervis, ita nulla Respublica absq; tributis subsistere potest: Hinc Romulus censum vel paci vel bello decorum, rem saluberrimam tanto imperio, cum ipsis urbis Romæ incunabilis instituit, Liv. lib. 1. decad.

A generalibus nun ad ipsam facti speciem zugelangen / so ist notorium, daß Illustrissimo, unserm gnädigen Fürsten und Herrn / die Landsteuren / von

den Landständen / albereit gewilliget/ und dahero solche vor nöthig / nutzlich und erträglich erachtet; Inmassen auß allen Landtags propositionibus, Abschieden und actis, sonderlich aber de annis 1598. 1611. 1614. 1622. 1633. mit mehrerm zuersehen.

Wie demnach die Ursachen / der damaligen Bewilligunge/ benantlich/die Nothwendigkeit und Nützligkeit noch continuiren, also muß nicht unbillich der effectus ebenmessig folgen / worauß und vorherogehenden rationibus leichtlich zuschliessen / daß von hochgedacht Ihr Fürstl. Gn. mehrgemelte Landsteuren / deren Nothwendigkeit und Nützligkeit halben / mit Recht exigirt werden können / und dieses umb soviel mehr / weiln die Underthanen / Krafft beschehener Bewilligunge ex contractu nunmehr darzu verobligiret. Alle contractus aber / nach allgemeiner opinion, der Theologorum, ein rechtmessiges und im Gewissen verantwortliches Mittel/etwas zuerlangen/seynd/Bald. l.4. C.3. de cas. cons. Gestalt darauß auch jure naturali, gentium, civili & canonico, ein beständige action entspringet/ꝛc.

Belangende / die noch wärenden schweren contributiones, und ob müglich oder practicirlich die Resta einzubringen; So können zwar rechtlicher Verorduunge nach die contributiones an sich selbsten hieran nicht hinderlichen seyn/ dann bekant/daß Reichssteuren/ (an deren Städte jtzige contributiones tretten) und Landsteuren separata; à separatis autem nihil infertur. Dahero im Römischen Reich / bey gewilligten Reichs-Creiß- und Türcken Hülffen/ Chur-Fürsten und andere Stände/ nichts destoweniger / ihre Landsteuren eingehoben.

Soviel aber die prætendirte Unmügligkeit concerniren thut / beruhet selbige in facto, und ist solche mit blossen generalibus nicht zu demonstriren. Vorbey sonderlich zu consideriren, daß ein Illustr. unsers gnädigen Fürsten und Herrn Lande / die Schatzungen und Steuren/ bey weiten nicht zu hoch/ als in anderer benachbarten Chur- und Fürsten territoriis gestiegen / dann wie daselbsten meistlich / von einem neuen Schock/ 15. 18. 21. und mehr Pfennige gegeben / auch darüber ausser der ordinar Beschwerungen/noch Hueffen Gelder/Fleischpf. Mühlmetzen und dergleichen Beschwerungen abgestattet werden: Also ist hiergegen auff jedes neue Schock nur 3. Pfennig/ und kümmerlich der sechste Theil allhier nur angesetzet/ sonsten auch darneben nichts/ ausser unumbgängliche Kriegs contribution (welche andere Länder ebenmessig zugleich tragen müssen) angeleget. Jedoch wann ein individuum befindlich/ bey welchem die Unmügligkeit notorisch / so wird bey demselben und dessen Gütern/ diese moderation nicht unbillich getroffen / entweder daß man (1.) gäntzliche dilation, biß zu besserer Bequemligkeit verstatte; Pauperum enim excusatio sive exceptio propter munera & onera non est perpetua, sed temporalis, quando enim ad pinguiorem fortunam perveniunt, amplius à collectis non sunt immunes. l. 4. §. defic. ff. de mun. & honorib. Boc. de Iur. Collect.

c.11.n.4. (2.) Daß man die solution auff gewisse und erträgliche Fristen setze. Minus enim solvit, qui particulariter solvit, per jura notoria, dahero wird die/ dem debitori verstattete Frist / auch vor ein Almosen gerechnet. Syr.29.versic.11.12.

Ad quæst. secundam.

Wann angeführte Landsteuren erlassen werden solten / so müssen hergegen nothdürfftige rechtmessige practicirliche / und satsame zureichende Mittel an die Hand gegeben werden/ dardurch die Lands-Fürstl. hohe Obrigkeit/ und dahero dependirende Landes Regierunge / samt deren Officialen und Dienern/ wie ingleichen Kirchen/ Schulen/ und deren Diener / auch Stipendiaten, sambt andern Stifftungen / derogestalt der geist- und weltliche Stand zu underhalten / sowoln die Cammerschulden und deren hohe auffgeschwollene Resta / an diener Besoldungen / geborgten Capital und Zinsen / auch stipendia, sowoln Kirchen- und Schuldiener salaria abzuführen/ wolverdiente Officianten aber zu recompensiren, und endlichen die Cammer- und Tafelgütere / wiederumb in Anbau und richtigen Stand zubringen. Worinnen nicht gnugsamb in blossen generalibus zuberuhen / oder unpracticirliche und unzureichende Mittel / an die Hand zugeben / sondern es müsten solche in continenti , durch die praxin demonstrirt , und vor Augen gestellet werden können : Vermuhtlich aber ist / es möchten sich deren gar wenig finden/ dañ weiln es fast in allen imperiis, Fürstenthumben und Herrschafften / auff diese Massen beschaffen / ut ratio quæstuum sive redituum & necessitas erogationum inter se congruant, sæpissimè autem erogationes reditus superent.

So ist hierinnen der Calculus gar genau anzulegen / und nicht die Rechnunge ohne den Wirth zumachen.

Dann so die Intraden zurück gelassen werden / so ist eben so wenig müglichen / daß die darauff meistlich fundirte Außgaben hernach folgen können / wie wenig ein Fluß seinen richtigen Lauff halten kan / wann demselben der Quell abgestochen wird : Inmassen auß den Landtags actis sonderlich 1598. und 1633. klärlichen zusehen/ daß die meiste Obliegenheit fast hierauff gewidmet: Würde man auch in etwas eigetlicher die Augen auff alle Fürstl. Intraden in particulari schlagen / so wird sich befinden / daß solche in zweyen bestehen / als in den ordinariis und extraordinariis. Die ordinaria seynd die Fürstl. Aemter und Tafelgüter / welche theils auff Ackerbau / theils auff Holtz und Viehezucht / theils aber auff Zehenden und Zinsen beruhen / der Ackerbau ist fast aller Orten und in meisten Aembtern/ öde/ leer und wüste / darvon kümerlich die Unkosten zuerheben. Der Holtzkauff ligt auß Mangel Geldes bey den Käuffern/ wegen Unsicherheit der Straffen/ und zurückgesetzter aller Commercien gantz darnieder. Das Viehe ist fast allenthalben hinweg geraubet / und dardurch dieser Nutz totaliter entzogen. Von den Underthanen ist an ordinari Gefällen/ so wenig/ wie fast gar nichts

zuer-

zuerlangen. Solten nun die extraordinaria gleichfals auch verschwinden / so ist kein Mittel zusehen / dardurch der onerirten Cammer / wiederumb zuhelffen die auffgelauffene resta abzuführen / und die Tafelgütere zum richtigen Stand zubringen / die Regierungs Last zuertragen / und andere schwere Obliegenheiten zuerheben.

Ad quæst. tertiam.

Diese quæstion wird wiederum subdividirt, und zwar / ob unverletztes Gewissens und mit Recht zuverantworte?

1. Dem geist- und weltlichen Regiment / alle unumbgängliche subsidia zuentziehen.

2. Kirchen- und Schulbedienten / sowoln andern Dienern ihre salaria, abzustricken / vielmehr aber solche unrecompensirt zulassen.

3. Die jenigen Creditores, so das Ihrige gut und treuhertzig hergeliehen / nicht wiederumb zubezahlen. Dann entweder die hierzu verordneten subsidia müssen bleiben / oder andere practicirliche substituiret werden / oder alle superstructa, tanquam subducto fundamento fallen.

Ad quæst. 3. membr. 1.

Wie Anfangs allbereit außgeführt / daß die Underthanen durch nothdürftige subsidia der Obrigkeit unter die Arm zugreiffē / vermöge Göttlicher Schrift / geistlichen / natürlichen und allen weltlichen Rechten / auch erheischender Billichkeit im Gewissen verobligirt: Also ist hiergegen leichtlich zuschliessen / daß diß zuunderlassē / gantz unverantwortlich / quod enim operatur propositum in proposito, id operatur oppositum in opposito, und pfleget Anarchia, da jeder thut was ihn düncket / Judic. 17. v. 6. 19. v. 1. 21. 25. endlich aber eine dissolutio totius imperii, si fructus, quibus Respubl. sustinetur, diminuantur, Tacit. lib. 13. annal. zuerfolgen / und können dergleichen Regierungen so wenig Bestand haben / wie wenig ein jedes corpus naturale, und die darzu gehörigen membra beständig / wann dem ventriculo seine gebührende alimenta entzogen werden.

Ad quæst. 3. membr. 2.

Den Bedienten / in welchem rechtmessigem Beruf auch solche seynd ihren Lohn zu entziehen / ist wider Göttlichen Befehl.

1. Deut. 24. v. 14. Befihlet GOtt / den Lohn deß Tages noch zu geben / und die Sonne nicht darüber untergehen zulassen.

2. Matth. 10. v. 10. Ein Arbeiter ist seines Lohns werth.

Sowoln wider Gewissen / und die Wercke der Christlichen Liebe. Dahero der vorenthaltene Lohn von allen Theologis, under die Sünden / die nach Himmel schreyen / gerechnet wird.

Wie ingleichen wider natürliche / und sonsten alle Rechte.

1. Onera enim & commoda individuo nexu inter se debent esse juncta naturali æquitate. arg. l. secund. naturam. ff. de R. I.

2. So erfordert auch die Justitz / natura relatorum, und die in allen contractibus benöthigte vicissitudinaria obligatio, an sich selbsten eine rechte proportion zwischē dem Lohne und der Arbeit / & ut cuique jus suum tribuatur.

Auß welchen Ursachen in der Landtags proposition Anno 1633 der Landschafft damals allbereit remonstriret worden/ daß es zu besondern Unglimpff gereichete/ wann mit der Nachrede unbezahlter Diener / das Ende eines löblichen Regiments beschlossen würde. Wie es hiergegen zu besonderm Lob und rühmlicher Nachsage gedeyet/ woferne richtige Abstattunge gepflogen/ und der Beschluß mit billicher danckneh miger Begnügunge / endlich im Werck erfolget. Vornemlichen / weiln bey jtzigen Zeiten/ Sorge/ Mühe/ Gefahr und Verdrießligkeit fast allen Bedienten dupliret und tripliret wirdet/ dahero billich recompens erfolgen solte. Præmia enim debentur benè merenti, à domo autem ingrati malum non recedet. Proverb. 17. v. 14.

Ad quæst. 3. membr. 3.

Wie nach gemeiner opinion, der Rechtslehrer/ aller Fürsten/ bey Fürstl. Trauen und Glauben / außgelassene Zusagen/ einem cörperlichen Eid gleich zuachten/ ohne dieses auch alle Menschliche contractus, auff Trau und Glauben/ auch steif- und fester observantz dessen bestehen / welche sonderlich bey hohen Fürsten und Potentaten höchlichen zuloben und rühmen: Dahero Wesenb. in parat. ff. de pact. außdrücklich schreibet: Es handele der jenige/ so seinem Versprechnüß nicht nachkömmet/ wider natürliche/ Christliche/ weltliche und aller Völcker Recht/ Billichkeit/ Erbarkeit und Gewissen / und begehe dahero eine Todsünde / per l. 1. ff. de pact. gloss. in C. text. eod.

Dann kein Fürst kan einem Creditori sein erlangtes Recht / auch ex plenitudine potestatis, per iura notoria, rechtmessiger Weise abschneiden / und scheinet keiner liberalitet oder Christlichem Wercke gleich/ einem das Seinige zunehmen / dem andern aber hiergegen etwas zuschenckē. Eleemosinæ enim sunt dandæ ex bonis propriis, non ex iure alieno. Jnmassen in Göttlicher Schrifft/ borgen nicht verbotten/ wiedergeben aber zu bestimbter Zeit hiergegen gebotten/ etc.

Ad quæst. 4.

Hierinnen ist klares Rechtens / daß die/ so sich in etwas fundiren, solches als das fundamentum ihrer intention beybringen müssen / dahero auch ein jeder Beklagter / so sich in einer exception fundiret, solche beyzubringen schuldig.

Weil demnach etzliche in einer vermeynten Erlassung sich fundiren; keine donation aber regulariter præsumiret wird. Dargegen man an seiten Jhr Fürstl. Gn. in den klaren Landtags Abschieden gegründet / so seynd die jenigen/ so sich hierauff fundiren, dieses zubeweisen / obligat und verbunden. per l. si pactum. 9. l. quinquaginta 12. l. quoties 18. §. qui dolo 1. ff. de probationib. l. ut creditor 1. l. exceptionem 19. C. eod.

V.

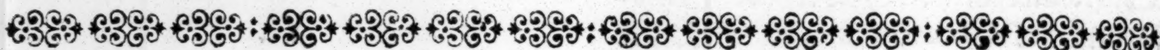
Weil nun in obgesatzten soviel außgeführt/ daß messige und zumal verwilligte Steuren als Regiments subsidia zufordern und einzunehmen / GOtt und seinem Wort / weniger den be-

schriebenen Rechten nicht zuwider/sondern vielmehr und aller Dinge darinn fundiret, die notorietet auch an ihm selbst bezeuget/ daß dieser Lande Steuern vor allen andern die aller leidlichsten und geringsten / und also keines Weges unbillich noch übermacht seind/ darauff die Creditores und Bediente albereits zum theil tacitè, zum theil expreßè ein jus quæsitum erhalten/ ausser deren Beytragung unmüglich / die Regimens Last/so wenig in geistlichem als weltlichem Stande/ ohne einige zureichende Mittel de nihilo länger zu sustiniren. Am wenigsten aber die verheerten/ und aller Inventarien entblößeten Aembter/in nützliches wieder Auffnehmen zubringen/ noch auch in Entwehrung aller Zugänge Land- und Cammergefälle den Fürstl. Underhalt zuerreichen / zumaln in Einbringung der Fürstl. Gefälle/ einiger unbillicher modus nicht verordnet/ noch anbefohlen / sondern vielmehr die desolata anzugeben/ bey der Steuer ins vacat zusetzen/ und particular solution zuthun jedem zugelassen / darbey auch zuvermercken / daß obgleich Unmüglichkeit von den meisten vorgeschützt / also in vielen Jahren nichts gegeben noch eingebracht/hergegen aber doch/ wann der Soldat kömt/ die Unmüglikeit/ noch allezeit wol 10. und 100. fach / müglich gemacht wird / also daß es an deß Landes Fürsten und denen / zu Erhaltung geistlichen und weltlichen gewidmeten Regiments-Gefällen / allein anstehet/ und ermangelt/ auff was Maß dann endlich der Sach zurathen / daß neben oberzehlten unentbehrlichen Lebens-Mitteln der Lehr- und Wehrstand / auch der Fürstliche Credit zuhalten neque in excessu, neque in defectu zu pecciren, sondern dem allen seine erheischende GOtt wolgefällige Maß vielmehr zugeben.

VI.

Eben eine solche Bewandnüß hat es auch mit den Ambtsgefällen und Erben Zinsen / deren Befügnüß und Erstattung in der Natur und aller Völcker Rechten fundiret, so in diesen Zeiten bey den Aembtern/theils auß Nachlässigkeit der Beambten/theils auß Ungehorsam und Vorsatz der Underthanen / theils auß Unvermögen und Kriegs-Trangsal zurück gebliebē/ und man aber bey den wenigsten / den eigentlichen Ursachen recht nachkommen kan / sondern sich nunmehr ein jeder mit den Kriegs pressuren außhalfftern und es alles allein darauff geben wil. Gleichwol die Herren Geistlichen / Dienere/ Creditores, und andere ihrer additionen, salarien, Hauptsummen und Zinsen / auch anderer Forderungen wegen / ein ebenmessiges jus quæsitum, darauff erstanden/ auch bey denen zurück bleiben kein Nutz noch Uberschuß von den Aembtern zuhoffen / zumahln dieser Lande bey deren Aembtern / ein schlechter und geringer Ackerbau / derselbe auch ohne das mehrentheils gantz verödet / aller instrumentorum ad rem gerendam, mobilien und moventien entblöset / keine Mittel zum Verlag vorhanden / und also ein kundtlicher Mangel der Einnahm / bey zurück

bleibendẽ Gefällen/sich ereignet. Ausser der Ambts intraden und Steurgefellen aber keine Einnahm bey der Fürstl. Cammer und Rentherey zugewarten. Dannoch von vielen auff Erlassung der resta gedrungen wird / wie auch in diesem Stück consideratis considerandis wider die Liebe deß Nechsten / Billichkeit und Recht nicht zu impingiren, noch der Sach zuviel oder zuwenig zuthun.



XXXV.

Responsum Juris.

Bedencken wegen alter restirender und Ansetzung neuer Steuer nach geendigtem Kriegswesen.

D. O. M. A.

DEmnach unlängsthin / der Durchleuchtig / Hochgeborne Fürst und Herr / gnädig begehret / deß Steuerwesens / und allerhand retardaten wegen / unsere Meynung und Bedencken gehorsamlich zueröffnen / zu dem Ende uns underschiedliche Fragen proponirt worden ; Als haben wir solchem Befehl zu underthäniger Folge / berührte Fragen / samt deme darauff albereit zu Eisenach gegebenem Rathschlag / und discurs, gehörigen Fleisses / collegialiter verlesen / erwogen / und hiernechst uns / folgender Gestalt / kürtzlich resolviren sollen.

Ad quæst. 1.

Diese Frage bestehet auff dem / ob bey jetzigem verderbten Zustand / ac in concursu noch wärender Kriegssteuer / die restirende Landsteuren / mit gutem Gewissen / und mit Recht exigirt werden können? und / ob solche exactio auch müglich / und practicirlich seye?

Ad primum quæst. membrum resp. in genere, daß beydes in foro conscientiæ, und in foro soli, bemelte Restanten gefordert werden können / weil besonders dieselbe zugeben / hiebevorn von den Landständen / und Underthanen Verwilligung geschehen. Difficilimum quidem est, judicare de justitia tributi, ac collectarum : si tamen attendas ad tres earum conditiones, facilè justa efficitur exactio. Hæ sunt : primò potestas imponendi : deinde impositionis causa : tertiò solvendarum collectarum proportio. Potestas est in principe, jubente ac subditis consentientibus, licet

licet consensus eorum, in casu necessitatis, minimè opus sit. Causa est necessitas publica. Proportio, ut collecta respondeat facultatibus. His positis conditionibus omnes Theológi, Politici, ac Jureconsulti judicant, subditos obligari ad solvendas collectas. Pertinet huc locus Matth. 17. Reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & Rom. 13. Reddite omnibus debita, tributum, cui tributum &c. Sunt enim tributum ac collectę veluti stipendium iustum, quod Principi, ac ejus ministris datur, propter ministerium & expensas necessarias ad defendendam & gubernandam rempubl. Dignus autem est mercenarius mercede sua: nec alligandũ os bovi trituranti, Adam Contz. lib. 8. polit. c. 7. Soll also und muß Respublica bleiben / Kirchen / Schulen / Policeywesen erhalten werden / müssen auch die subsidia von den Underthanen erfolgen / ungehindert der Kriegssteuer / so ein separat Werck / und ad alios usus gehörig. Aber in specie zu antworten / nach Gelegenheit jetziger Zeit / der Personen / und ander Umbstände / ist noch schwerer. Doch were der Sachen zimlich geholffen / wann drey classes der Restanten gemacht würden.

(1.) Da die steurbare Güter gantz öde und keine possessores vorhanden sind / kan per rerũ naturam kein Steur gefordert werden; Doch hat die Obrigkeit / wann keine possessores zu den öden und desolat Gütern sich finden / ihr interesse, wegen der Caducitet, billich in acht zunehmen.

(2.) Da Wittib / Waisen / und andere dergleichen Personen zwar vorhanden / aber gantz keine Mittel haben / die Güter in nutzbaren Gang zubringen / noch auch / in vorigẽ Zeitẽ und Kriegsläufften / deß Ihrigen geniessen können / würde die eusserste impossibilitet solche arme Leut / ab onere collectarũ tùm prçteritarum, tùm futurarum, entschuldigẽ.

Aber die jenigen / so resta schuldig / ihre Güter hiebevor in etwas gebauet / oder noch bauen / und geniessen / die weren Steuer / sowol künfftige / als zuförderst die restirende / und hiebevor bewilligte zubezahlen / verbunden / sonderlich / da solche vielleicht in vorigen Jahren dieselben empfangen / und nit gelieffert. Fundamentum verò huius distinctionis in eo consistit, nempe quod collecta sit onus, ac delibatio quædam fructuum, l. si pendentes. §. si quid. ff. de usufruct. l. si sine. §. Lucius. ff. de admin. tut. l. neque stipendia. ff. de imp. in res dot. Bellon. consil. 12. num. 6. Decius, cons. 156. num. 3. Bald. in l. ad instructiones. n. 3. C. de SS. Eccles. Cacheran. decis. 83. num. 4.

Auff das andere membrum der ersten Frage wird geantwortet / die exactio seye müglich / und practicirlich / wann man sihet / (1.) auff jetzogemelten Underschied der Restanten. (2.) Die Eintheilung auff gewisse / und leidliche Fristen macht; crebræ sint potius collectæ, quàm graves; faciliùs particulariter solvitur debitum, quàm unâ summâ, sagẽ die Politici, und gibts auch die Vernunfft (3.) Daß man gradus halte in exigendis collectis, und die glimpfliche admonition in alle Wege vorhergehen lasse. Non enim potest ex abrupto executivè procedi, sed ita, ut priùs proclama præcedat, & abundè collectas solvendas esse

esse significetur, Cravett. consil. 111. n. 19. vers. secundò respondeo. Bertachin. de gabell. in prælud. n. 12. vers. illud singulariter notandum. Roland. à Valle consil. 32. n. 38. vol. 1.

(4.) Und obgleich möchte zu objiciren seyn/ diese admonitio were/ in unserm Fall/ allbereit längst und öffter geschehen; Es blieben aber dannoch die Leute ungehorsamlich aussen/ so ist zwar dieses letzter unrecht/ und müsse die hohe Oberkeit/ allen Falls/ das compelle brauchen. Da aber/ wie zuvermercken/ etliche/ oder die meiste Steuer einnehmende Ständ sich auff Abrechnung beruffeten/ oder fürwendeten/ sie weren das quantum nicht schuldig/ das von ihnen gefordert; Item/ die Restanten hafften noch auff den öden Gütern/ oder bey ihren Undersassen/ auff diesen Fall/ und weil nicht executivè procedirt werden kan/ si non de certa residuarum collectarum summa constat, gienge nothwendig die Abrechnung mit ihnen vorher/ darbey sie/ mit Vorlegung ihrer glaubwürdigen/ alter und neuer Steuerbücher/ oder Register/ oder in andere schuldige Wege/ dociren müsten/ wieviel sie eingenommen/ ob alles zu Obereinnahm gelieffert/ was eigentlich bey den Underthanen noch haffte/ oder auff den öden Gütern bestünde. Aber bey dieser Erforschung/ würde eines sonderbahren Fleisses vonnöthen seyn.

(5.) Da nun eine gewisse Summ/ und liquidum bey einem/ und anderm gemacht/ were die exactio für die Hand zunehmen.

(6.) Welcher in der Güt nicht zahlen wil/ derselbige ist/ durch executions-Mittel darzu zuzwingen. Media verò eiusmodi sunt multiplicia, ut sub pœna dupli residuum solvatur, ut pignora capiantur, vel res ipsa, pro qua collecta debetur, eiusque fructus auferantur, & distrahantur, pro quantitate oneris, vel saltem sequestratio eorum fiat, vel ipsa persona, quæ ad collectas tenetur, capiatur, & in custodia teneatur, wie solche modi bey dem Gailio, Tilemanno de Benignis, Sixtino, und andern Dd. hin und wieder zufinden/ und communiter practicirt werden.

(7.) Doch wollen die Rechtsgelarten nicht zugeben/ daß in executione debiti collectarum, dergestalt die Händ angelegt werden sollen/ daß den Leuten das Brod/ die Hüll/ der Saamen/ das Zugviehe/ und dergleichen zunehmen/ sondern dasselb were ihnen zur Nahrung/ und Bestellung deß Feldbaues zulassen. Etiamsi per pignorationem, sequestrationem, vel distractionem contra debitores collectarum ita procedi possit, ut supra dictum est, tamen prohibitio fieri non potest, ne quis interim, donec collectas solvat, agros colat; Unde nec boves aratorii, & alia ad agriculturam destinata instrumenta sunt auferenda, per l. executores. & auth. agricultores. C. quæ res pign. oblig. poss.

Ad Quæst. 2.

Weil diese andere Frag/ guten theils/ von decision der ersten Frage herrühret/ so bleibt es billich dabey/ daß die resturende Landsteuer indistinctè nicht

nicht zuerlassen/sondern oben angeregter Underscheid zu practiciren. Es möchte aber etwas zeit darzu gehören/ ehe man dieselbe Vorschläge recht ad practicam brächte. Dannenher rathsamb/ wann ja die zwo extraordinari, auff die restanten gerichte/ und zur Bezahlung der alten Besoldungen angesehene/ und wolbedachte/ zwo Jährliche Steuern/wegen oberwehnter Abrechnung/ und Eintheilung/ sobald nicht möchten in Gang zubringen seyn/ daß jedoch underdessen die zwo angeordnete ordinar-Steuer termin beharret/ und/ vermittelst in eventum streckllicher execution, contra morosos ac refractarios, effectuirt würden/ nemlichen/ mit obigem Underscheid/ wer etwas geben könte/ sinthemal beyde Steuern zugleich zu practiciren, were noch zur Zeit/ wegē der Restanten contradiction, und daß dißfals ihnen noch kein liquidum für Augen gestellet/ ob sie es gleich schuldig seyn/ fast nicht wol müglich; Es dürffte eines das ander in ein stecken bringen/ und die arme Diener darbey/noch einen/ als den andern wege/ Noth leiden.

Bey der neuen Steuer fellet aber diß Bedencken für: Ob die alte Steuer-Anschläg zu behalten; Oder ein neuer auff jetzige Zeit/ der Personen Zustand und der Gütter Ertrag/ zu machen? Etliche sind der Meinung/ daß zwar oberwehnte drey classes der Personen zu observiren, doch auch wegen der dritten class, uff jetziges Vermögen und Ertrag/ oder Niessung der Gütter zusehen/ also wurde der Steuer-Anschlag/ anno 1595. gemacht/ nicht zu practiciren seyn. Und welche dieser Meinung sind/ ziehen für sich diese Gründe an: Quod modus exigendi collectas ita sit servandus, ut attendatur possibilitas locorum, & personarum, exemplo Imp. Tiberii, in l. 1. C. de fund. limitroph. lib. 11. ut non ad valorem rei, sed ad fructus, qui inde possunt percipi, respiciatur, l. 2. C. de prædiis navicular. lib. 11. idque ita fiat, ut non antiqui status, sed præsentis temporis habeatur ratio, sive minores, sive maiores fructus præsenti tempore sint, quàm antea: eòque pertinet etiam, quod spectandum esse dicitur, an bona aucta sint, an diminuta, & de auctis major, de diminutis verò minor collecta sit solvenda, l. forma. §. illam æquitatem. & §. quæ post edictum. ff. de censib. & arg. l. si merces. §. vis maior. ff. locat. l. licet. C. eod. c. propter sterilitatem. tex. eod. Gail. lib. 1. observ. 21. n. 18. ubi ait, eum, cui territorium aliquod hostiliter, vel alio modo decedit, ultra vires suarum rerum, quas adhuc possidet, collectis gravari non oportere, sed meritò remissionem collectarum pro rata bonorum amissorum habere. Welches denen Reichs-Abschieden gemeß ist/ vide Reichs-Abschied zu Augspurg/ de anno 1548. §. und demnach solche Erkündigung/ &c. in verbis: wo ein Stand/ nach vorig beschehenem Anschlag/ von etlichen seinen Landen und Leuten kommen/ oder ihm vielleicht das seinige genommen were/ oder sonst etwan anderen sein Landschafft übergeben und zugestellet hette/ oder was dergleichen Fäll und erhebliche Ursach/ aller anderer vorigen Anschläge halben/

 seyn

seyn möchten / deßgleichen/ wo jemand dermassen Unfall und Unglück / mit der Zeit were zugestanden / dadurch er in solche Beschwerung und Unvermögen kommen / daß er billich im Anschlag solte geringert werden / 2c. Und hieher gehöret/ pro argumento die gantze Ringerungs-Handlung / deren so offt in Recessibus Imperij gedacht; dan obschon dieses die Türcken- und andere Reichs-Steuer betrifft / so militiret doch paritas rationis in dem Fall/ wan die Reichs-Stände ihre Underthanen subcollectiren, per doctrinam Sixtini de Regal. lib. 2. c. 14. num. 31.

Und ist sonderlich zumercken/ daß in keinem einigen punct, davon sonst die Reichs-Abschiede ordenen / deß æqui & boni, mehr gedacht wird/ als in der Ringerung der collecten, Recess. Imp. de anno 1548. §. wan dann die Beschwerungen/ 2c. ubi dicitur, daß die moderation der Steuer ex æquo & bono, iuxta arbitrium boni viri geschehen soll/ Vide etiam Recess. de ann. 1576. 1589. 1594. §. und dann/ was sonsten weiters/ 2c.

Andere haben fürgeschlagen/ ob nicht vielmehr der alte Steuer Anschlag de an. 1595. pro tempore zubehalten / weil sichs lang möchte verweihlen / ehe der neue gemacht werden solte: Dessen hetten sich die Underthauenen desto weniger zubeschweren/ in dem sie / lange zeit über ihrem Lands-Fürstē keine Steuer geben/ also eines in das andere zurechnen. Compensaretur etiam damnum, si quod foret, privatum, utilitate publicâ, quæ moram longiorem in faciendo novo æstimo non patitur; über das / da einer oder der ander notoriè das seinige in altem Anschlag nicht könte lieffern/ were ex æquo & bono Erlassung in etwas zuthun.

Weil aber auch die neue Steuer nicht Erklecklich / sinthmal dieselbe gar gnau zusammen gehen möchte / könte auff andere thunliche und verantwortliche Mittel zugleich getrachtet werden/ da sind nun wiederumb underschiedliche Meinungen: Dann etliche wollen/ daß zuförderst der Obere Magistrat sein marsupium excutirn solle / und sehen/ wie dardurch / und seine eigene Mittel/ der gemeinen Noth zuhelffen. Guid. Pap. decis. 551. in fin. Schneidew. de feud. part. 5. num. 119. Rosenthal. de feud. c. 5. concl. 97. n. 1. Ferrar. Montan. de feud. lib. 6. c. 5. vers. quisquis igitur. Notum est Nervæ Coccei Imperatoris exemplum, qui civibus Romanis, cum magnâ egestate laborarent, non tantum agros ad sublevandam penuriam distribuit, sed etiam vestes suas proprias, vasa argentea, atque aurea, reliquamque supellectilem vendidit, atq; aliis summâ benevolentiâ erogavit, ut ex Dione refert Petrus Gregor. de republ. lib. 3. c. 6. n. 35. Quod idem Imp. Antoninus, cognomento Philosophus præstitit; cũque in conficiendo bello (par ratio est in alia extrema necessitate) pecuniæ deficerent, omnia aurea vasa, argentea, crystallina, & myrrhina, cum omni principali supellectile, ornatuq; coniugis publicè vendidit, ne tributa imperando civitatibus, aut provinciis esset gravis, Gregor. d. loc. num. 36.

Allein/ dieser modus ist bey uns vielleicht nicht practicabilis, da der Lands-Fürst

Fürst selbst in Nöthē hafftet/ uñ solches nicht füglich præstiren kan. Etiam ipsi ICti illud limitant, nō procedere, quando ipsi principes necessitate singulari premuntur, & suis viribus, ac propriis reditib⁹ huic necessitati occurrere non possint, arg. l. 1. ff. de alend. lib. cum simil. Schne. d. d. num. 119. & 121. Ferrar. Mont. d. c. 5. v. ratio autem iudicandi. Wiewol/ da müglich/ etwas von den *patrimonial*-Güttern bey zuschiessen/ solches zu wüntschen were/ nach Gelegenheit der grossen Noth. Andere schlagen diese Model für/ man solle Uffschläg auff Wein/ und Wahren/ deren man am meisten könne entbehren/ verordnen/ und setzen/ dardurch die vires fisci zuerweitern/ wie dann von solchen Mitteln viel Bücher im Truck vorhanden/ auch solche praxis zu Nürmberg/ Augspurg Schweinfurth/ und anderer Orten gehalten wird: So aber unsers theils so schlecht nicht vorzuschlagen/ noch den allgemeinen Fluch auff unszuladen.

Ehe man aber diesen Modum gangbar macht/ gehöret Zeit/ und Klugheit/ oder gutte Vorsichtigkeit darzu/ zumal gegen dem gemeinem Mann/ die solcher ding nicht gewohnet sind; So wollen auch viel Politici von diesem modo exigendi pecuniam ungleiche Urtheil fällen. Adscribamus ex Erasmo, sanè miserabilem, seu historiam, seu fabulam. Ostenditur, inquit ille, Lutetiæ in foro frumentario os cloacæ, in qua sepeliri se iussit quidam, quem serò pœnituit mali consilij. Viderat Regem tristem & solicitum, causa mæroris erat angustia rei pecuniariæ. Is, quò Regem sublevaret, suasit, ut ex minutis etiam rebus, quas rustici deferunt in urbem, unum atque alterum æreum nummum exigeret, idq; in biennium duntaxat. Et cum viderent, ex eo in urbe frequentissimâ colligi pecuniæ vim non modicam, ad hoc exemplum plures exactiones ex cogitatæ sunt. Qui dederat consilium, cum videret, se non idem autoritatis habere in dissuadendo, quod habuerat in suadendo, in maximos animi mærores incidit, adeò, ut de salute quoq; suâ desperaret, & ut de se ipso pœnas sumeret inconsulti consilij, simulque moneret alios, ne ad eundem impingerent lapidem, testamento cavit, ut in ea cloaca sepeliretur, in qua totius illi⁹ fori sordes confluunt, in quo manet etiamnum in hunc usq; diem exactionis executio &c.

Die dritte Meinung bleibet etwas besser in orbitâ, und gehet unvorgreiflich dahin/ daß auch von der alten Tranck-Steuer gute Mittel zu haben/ die Diener zu contentiren, und ist es zwar an deme/ daß es mit der Tranck-Steuer Rest eher fortzukommen/ auch mit den gemeinen restirendē Steuern/ dann die Underthanen zahlen die Tranck-Steuer nicht de proprio, sondern de alieno, in deme sie diese Steuer auff das Getranck/ so sie vorlengst verzepffet/ geschlagen/ und in ihre Händ gebracht/ auch ein geraume Zeit her in proprios usus angewendet haben.

Darnach/ weren die Straffen/ so auff Fr. Regirung/ Schöppenstuhl ꝛc. erkennet/ und gesprochen/ zu dem Ende mit anzuwenden. Es ist hochlöblich/ daß Ihr. Fr. Gn. die im Consistorio geordnete Straffen Kirchen

und Schuhln zum besten gnädig verwilligt / also were es nicht wenigers hochlöblich / da erwehnte Straffen / auff Abschlag der Besoldungen / den weltlichen Dienern gefolget würden.

Wann auch / in specie, die Reformation, oder Policey Ordnung / wegen excess auff den Hochzeiten in der Kleider-Tracht / bey Kindtauffen / etc. besser zur observanz gebracht / und ein Procurator fisci, zu Einbringung der Straffen / auffs neu geordnet würde / möchte dieses Mittel neben andern mit gutem Gewissen / zu practiciren seyn.

Ad Quæst. 3.

Diese Frage hat bey verständigen Leuten / gantz keine rationem dubitandi, dann soll und muß geist: und weltlich Regiment sambt deren Bedienten / nicht gar zu Grund gehen / und ein Atheismus sambt einer Anarchia, eingeführt / auch Fürstlicher Credit erhalten werden / sind subsidia ac media conservandorum istorum omnium höchstnothwendig.

In specie die Creditores betreffend / weil solche in underschiedlichẽ classibus; dann etliche vermögend sind / etliche ihrer Zinsen / uff das wenigst / nicht können entbehren / würde dißfals eine gebürliche discretion zugebrauchen / die vermögende / propter iniuriam temporis, zur Nachwart zu disponiren, die Dürfftige aber / mit etwas von Zinsen in acht zunehmen seyn.

Ad Quæst. 4.

Remissio debiti, wie dan die Steuer ein debitum ist / bestehet in facto und trägt eine speciem donationis auff dem Rücken. Donationes autem, ut & omnia, quæ in facto consistunt, negocia, in dubio non præsumuntur, sed ab allegante debent probari, per iura, à Dn. Consulente Isnacensi, in decisione huius quæst. adducta.

Ad Quæst. 5.

Dieser Frage Erörterung hanget an dem jenigen / was bey der ersten und andern Frage von uns ist erwehnet worden; dann daselbst. (1) Von den Mitteln / wie dem Statui publico zuhelffen / geredet. (2) Darbey auch der modus practicabilis in etwas berühret / nemblich; Daß zusehen 1. auff die Personen / so geben können / 2. daß leidliche Eintheilung der Zahlungs termin zumachen / 3. zuförderst gütliche admonition vorgehen zu lassen / und möchte nicht undienlich seyn / wan auch die Herrn Geistliche / mit occasion, auff der Cantzel die Leute auß Gottes Wort / underrichteten / was massen sie die leidlichen Steuern / zumal in extremo hoc necessitatis casu, zugeben / im Gewissen verbunden seyn / 4. In Entstehung güttlicher Zahlung / executions Mittel / davon oben anzeige geschehen / für die Hand zunehmen. 5. Solte aber geraume Zeit zu dieser praxi gehören / und were ein Müglichkeit / den armen Dienern / ex bonis principis patrimonialibus, ob gleich mit einem wenigem zu suc-

zu succurriren, würde solches billich nicht underlassen / und stehet dieser punct zu der jenigen dijudication, die bessern Bescheid und Nachrichtung / umb die patrimonial Gütter / als wir haben.

Ad Quæst. 6.

Diese Frage berühret / unsers ermessens / fürnemblich der Aembter intraden, und Gefälle / welche zwar wiederumb in underschiedlichen præstationibus, besage der Ampts-Erb-Urbar- und Zins-Bücher / bestehen / doch achten wir / dieser Lands-Art nach / die meiste præstationes beruhen auff den Güld-Sack- und Erbzinsen / dann die Lehengelder / oder laudemia, sambt andern gemeinen Schulden / die nicht / intuitu fructuum ex prædijs percipiendorum, zu præstiren, noch auff Güttern hafften / sind / ohne allen Zweyffel / abzutragen / und dißfals nichts nachzulassen / es geschehe dann auß Gnaden und Gutwilligkeit.

Aber in puncto der Erbzinsen / sive canonis emphyteutici, und deß Güld-Getreidichs / so Jährlich von den Höffen und Güttern sollen gefallen / führen die Rechts-Gelarte underschiedliche Meinungen / wie under andern / zu finden ist / bey dem Jasone, ad l. 1. C. de iure emphyteut. n. 81. 82. 83. & multis seqq. Die meiste Dd. gehen dahin / und ist deren opinio auch communis, und der Billigkeit gemeß / nemblich / es seye zu underscheiden / under dem blosen Erbzins / oder canone, sive censu etiam, welcher nicht intuitu fructuum ex prædio perceptorum, vel percipiendorum sondern nur allein in recognitionem Dominij ac superioritatis gereichet werden muß / und under der pension, h. e. Jährlichen Guld-Getreid / Sackzins / und dergleichen. Canon ille, aiunt, non remittitur, ob motus bellicos, & vim maiorem; remittitur verò pensio. Ratio est: quia dominium utile ut & possessionem retinet emphyteuta, colonus, & similes personæ, utut bella ingruant. Ergò meritò in recognitionem dominij directi, & ob retentionem possessionis solvunt canonem, qui nullum respectum habet ad fructus in prædio natos. Sed quando quis, ob bellicos motus, fructus nullos potest percipere ex prædio, quâ æquitate, quove iure exigetur ab eo pensio, quæ est quota fructuum? Nec impedit, quod colonus, aut emphyteuta, vel debitor census frumentarij, sit debitor quantitatis, quæ interire nequit, ac ideò nullo fortuito casu obstante solvenda venit, cum iterum sit distingendum inter debitorem, qui est simpliciter debitor quantitatis, ac inter debitorem, qui est talis secundum quid, putà propter fructus, & eorum respectu, ut eleganter tradit apostilla ad gloss. in l. licet certis. 8. C. loc. cond. Hanc distinctionem inter canonem & pensionem amplectuntur veteres Dd. quorum fundamenta sequitur & adducit Iason ad d. l. 1. C. de iure emphyt. n. 17. & seqq. item num. 87. & seqq. Adde Cævall. in commun. opin. quæst. 847. per tot. ubi plures Dd. & rationes allegat. Iulius Clarus, Iurisconsultus verè clarus, de hoc casu ita scribit. Mihi pla-

placet opinio venerandi collegii Mediolanensis, ut sc. distinguamus, an pensio sit magna, vel parva: si est magna, teneo, quod emphyteuta excusetur, sin parva, non excusetur: & intelligo parvam pensionem illam, quæ præstatur potius in signum recognitionis directi dominij, quàm ad rationem fructuum &c. in §. emphyteusis. quæst. 8. n. 6. Idem statuit Gail. lib. 2. observat. c. 23. n. 25. Borcholt. de feud. c. 3. num. 11. & alij quam plurimi.

Und dieses haben wir uff Eingangs berürte Fragen/ gehorsamblich berichten sollen / jedoch anderer mehr verständiger Meinung unvorgrieffen.



XXXVI.

Responsum Juris.

Bedencken/ ob zur Friedens-Handlung in (d)em Reich die Amnestia zuträglich seye.

DEmnach fast niemand in dem gantzen H. Röm. Reich zufinden/ der durch das leidige/ und nun viel Jahr hero beharte Kriegswesen/ wo nicht gäntzlich ruiniret/ und in das Verderben gestürtzt/ doch mercklichen und fast unwiederbringlichen Schaden gelitten / auch durch weiter Fortsetzung solche Unruhe inskünfftig noch gleich/ oder mehrers zubesorgen habe; Deßwegen jedermäniglich einen allgemeinen Frieden / hertzlich wüntschen und begeren / benebens jhrer etliche dafür halten thun / daß solcher durch ein vollkommenne Amnestiam und allein dergestalt verschafft und zu wegen gebracht werden könte / wann man allerseits das jenige / so bißhero feindlich verhandelt/ beyseits setzen / sonderlich aber alle Reichs-Stände/ die in den Pragerischen Frieden/ expressè vel tacitè außgesetzt/ darein neme / und einen jeden das seinige / so er vor dem Krieg gehabt / wieder zustellen / und Friedlich geniessen lassen solte.

Als wird hierauff nicht unbillig gefragt: Ob / wie / und was Gestalt bey jetzt vorwesenden Zustand und Beschaffenheit deß Heyl. Römischen Reichs / solche Amnestia zu Jhr. Käyserl. Mäy. und deroselben höchsten Hauß / auch andern gehorsamen Ständen / anzunehmen / und zuerhandlen / wie nicht weniger ob Vernünfftig zuerachten seye / daß hierdurch unser geliebtes Vatterland Teutscher nation, in so hoch erwüntschte Ruhe

Ruhe und Sicherheit gestellet / auch darinnen lange Zeit erhalten werden mögen.

Ob nun wol von dieser mehr dann hochwichtigen Frage alleintzig vornehmen Reichs-Ständen und deroselben geheimen Räthen zuhandlen gebühret/ zugleichen auch zu der decision ein weit bessere Wissenschafft vieler particulariteten / und sonderbahren Umbständ erfordert / so mir mehren theis verborgen oder meinen Verstand unbegreiflich seynd; So will ich doch zuversichtlich dafür halten / es werde mich niemand verdencken/ wan ich auch meines theils mir bey diesem Werck zugehende Gedancken eröfnen / und den alten Philosopho Diogeni folgen würde/ welcher / als andere von sehr wichtigen Kriegs-Sachen / mit grossem Eyfer/ allerhand deliberationes und Rathschläge anstelten/ er entzwischen ein lehres Faß einen Berg stetigs auff und ab weltzete/ auch auff befragen/ was er hiemit meine / zur Antwort gab: daß zur Zeit allgemeiner Noth und übeln Zustandes einer Stadt / niemand müssig seyn / sondern auch etwas schaffen und das seinige darbey thun solle.

Aber zur Sach selbsten zuschreiten/ befinden sich zwar nit geringe Ursache/ welche für dergleichen Amnestia angezogen werden / in dem es nemlich ein starck Ansehen hat / daß hierdurch alle simultetẽ odiorumque causæ, soviel immer müglich / auffgehaben / die Ursachen frembder Correspodentzen und Bündnüssen genom̃en / an Ihr. Käy. Mäy. Persohn und Hauß/ ein weit besser Vertrauen bey den wiedrigen geschafft werden könte: Da hingegen wan vornehme Geschlechter deß ihrigẽ entsetzet/ und hiervon Frembde etwas geniessen sehen / Ihr. Käy. Mäy. und dero hochlöbl. Hauß/ wie ingleichen die Catholische / oder sonst gehorsame Ständt / stetig zubesorgen haben / daß die offendirte, wan man zum aller wenigsten sich dessen versiehet/ einen neuen Tumult anfangen/ und frembde Hülf/ oder unter ihnen selbst uniones und Bündnüssen anstellen werden/ gestaltsam das Hertzogthumb Würtenberg dessen ein klares exempel geben kan/ in dem solches vor etwas mehr dann 100. Jahren/ in das Hauß Oesterreich Handen gelangt / auch auff die 13. Jahr darin verblieben/ doch entzwischen von Hertzog Ulrichen etlich mal mit allerhand gesuchten Beystand wieder angefallen/ auch endlich unversehens/ durch Hülff deß Land Grafen in Hessen / gar eingenommen worden/ darauff zumahl alle darin befindente Clöster / ob sie gleich ihme nicht absolutè subjiciret, dannoch bemelter Hertzog seiner Cammer zugeeignet.

Nicht weniger / hat man bey unsern Zeiten erfahren / daß die Entfrembdung deß Mechelburgischen Hertzogthumbs / den hochleidigen Schwedischen Einfall / wo nicht verursacht/ doch selbigen einen prætext und Schein gegeben.

So ist auß den alten Historiis zuvernehmen/ daß die Amnestia vor ein dienlich Mittel eines beständigen Friedens stetig gehalten worden / Inmassen bey den Griechen vor viehlen Jahren Trasibulus eben dergleichen Amnestiam einge-

eingeführt und derohalben hoch gerühmet worden; quod (ut loquitur Aemilius Probus) reconciliatâ pace, cùm plurimum in civitate posset, legem tulit, ne quis ante- actarum rerum accusaretur, neve mulctaretur: eamque illi legem oblivionis vocarunt. Neque verò tantum hanc ferendam curavit, sed etiam ut valeret, effecit, nam cum quidam, qui simul cum eo in exilio fuerant, cædem facere eorum vellent, cum quibus in gratiam reditum erat, publicè prohibuit, & id, quod pollicitus erat, præstitit: De eoque Val. Max. lib. 5. cap. 1. ita scribit: plebiscitum interposuit, ne qua rerum præteritarũ mentio fieret. Hæc oblivio, quam Athenienses ἀμνηςίαν vocant, concussum & labantem civitatis statum in pristinum revocavit.

Eben dieses Mittel hat auch Marcus Tullius Cicero bey den schwerlichen dissensionibus nach deß Iulii Cæsaris Todschlage ergriffen / in deme Er zwischen dem Marco Antonio, Cassio item & Bruto diese Amnestiam pro fundamento pacis gehalten / wie er dan in oratione Philippica also schreibt: Atheniensium revocavi vetus exemplum, Græcum etiam verbum usurpavi, quo tùm in sedandis discordiis erat usus civitas illa, atque omnem memoriam discordiarum oblivione sempiterna delendam censui: Prælatarũ Oratio Marci Antonij, egregia etiam voluntas, pax denique per eum liberosque eius cum civibus confirmata est.

So ist nicht weniger in Franckreich anno 1568. nach den Bürgerlichen Kriegen ein völlige Amnestia von Ihr. König. May. publiciret, und neben andern solche friedfolgende Wort eingerückt worden: Ut autem in posterum omnes turbarum & tumultuum & seditionum occasiones præcisæ & sublatæ sint, atque ut civium nostrorum animos & voluntates inter se melius conglutinemus, & facilius reconciliemus, huiusque concordiæ sic renovatæ ac redintegratæ observationem pro ea, quam cives nostri nobis debent, pietate stabiliamus ac sanciamus, ediximus; edicimus hoc nostrum consilium, hæc nostra mens est, hoc volumus, hoc nobis placet, omnes iniurias atque offensiones superiores, quas temporis iniquitas & occasiones ex ea natæ inter cives nostros peperant, omnia mala præterita, quæ ex superioribus nutibus ac tumultibus manarunt, funditus extingui, eorumque memoriam sempiternà oblivione deleri, atque obrui, ut proinde sint, quasi omninò nunquam evenissent. Vetamusque disertissimè, planissimè, atque apertissimè, & capite sancimus, ue quis ex nostris civibus, cuius sint ordinis, loci, gradus aut fortunæ, audeant inter se lacessere, provocare, irritare, præterita obiiciendo aut exprobrando, neve ullâ de re anteactâ inter se altercando rixari, irritare & contendere neve conuitiari & maledicere, neve facto aut verbo contumelioso inter se ostendere ac lædere, sed potius sibi moderentur ac temperent, concordiamque & pacem in omni vita degenda colant, tanquam fratres & amici & boni concordesque cives.

Und obwol etliche sich befinden möchten / die mit dergleichen Fried und dessen

dessen conditionibus nit content uñ eines oder ander in disputat ziehen/ oder daß man die Sach anders anstellen solte/ vermeynen wolten / so seynd doch solche nicht viel zu achten / sondern weit mehr auff das commune bonum oder allgemeine Wesen zu sehen : Dann wie Philippus Commineius lib. 2. gantz vernünfftig schreibt/ so ist nicht bald ein Fried / der allen und jeden gefällt / oder an dessen conditionen nicht jemands etwas zutadeln habe.

Est apud nos, inquit, quotidiano sermone tritum proverbium, quo dicitur, in splendidissimis etiam epulis existere aliquos, qui minus benè tractentur. Idem usuvenit in Principum de pace tractationibus, dum alii, quod volunt, adipiscuntur, alii spe & expectatione decidunt.

So wil man darfür halten / es sey einmal vonnöthen / daß das Römische Reich dermaleins etwas Ruhe habe / auch dardurch die Underthanen gemehret/ die Güter erbauen/und solche schöne Gegend nicht gar wüst gelegt / an Geld / auch sonsten an Volck gantz erschöpfft / und nicht etwan mit der Zeit den Barbarischen Völckern zum völligẽ Raub verbleibe/oder in dieses Elend gerathen/wie in Græcia, Asia, und Africa vor Augen/welche Länder hievor die aller besten/ auch mit Leuten/ Gut und allem Uberfluß dergestalt erfüllt gewesen / daß solchem das Teutschland bey weiten und nim̃ermehr zuvergleichen.

Es ist aber durch Anleitung allerhand Bürgerlicher Krieg / sonderlich auch der Arrianischen Ketzerey und Griechischen Schismatis dahin gelanget/daß die Araber/ Saracener/Türcken und andere Barbarische Nationen nicht allein solche Provincien in ihrem Gewalt / sondern auch die Christliche Religion / der Enden gäntzlich außgetilgt / und an statt etlich hundert Bischoffen / nunmehr fast keiner übergeblieben. Etliche Unverständige und dieser Sach nicht erfahrne/ oder welche selbs die Gefahr deß Krieges nicht versuchen / sondern dessen Außgang von weiten zu sehen / können wol leichtlich sagen / daß man den Krieg leichtlich continuiren, und gleich darauff schlagen/ auch eine Schantz wagen solt: Es seynd aber selbige/so ihr Leib und Leben selbsten herstrecken müssen / und etwan allbereit ein Theil ihres Bluts darbey auffgesetzt/ oder soviel erkundiget/ daß es auff gegen seiten auch Leut habe / so die Sachen verstehen/und sich hassardiren dürffen / viel einer andern Meynung: es gibt auch weit andere Gedancken in der Stuben/dañ auf dem freyen Feld/da man einem zwantzig oder mehr tausend Mann für die Stirn stellet / oder eine starcke Schantz und Vestung in dem Weg legt ; So hat man insonderheit zubetrachten / ob und was Gestalt der Krieg fortzusetzen/ ob man mit Volck / Geld / Proviant / Munition und anderer unzahlbarn Nothdurfft versehen ? Wie man solche zur Stell bringen könte / ob auch müglich / daß die Kriegs-disciplin wiedergebracht und unzahlbare exorbitantien/ ac varia in cælum clamantia peccata bey der Soldatesca abzuschaffen / ob auch einiger glücklicher Fortgang / rebus sic stantibus, und wañ solcher Greuel fürgehet/

zu hoffen / und sonderlich wann die arme gehorsame Underthanen / ja geist- und weltliche gehorsame Ständ / mehr von den Freunden / als von den Feinden selbst Schaden nehmen / und viele fromme Catholische weniger dann manniche Rebellische Ketzer verschonet bleiben. Hoc sanè non est bella Domini bellare, sed pœnam divinam accelerare vel continuare, castra enim tum demum metatur Angelus Domini circa eos qui timent eum & eripit eos, Ps. 34.

Fürnemblich haben Ihr Käyserl. Majest. zu bedencken / daß durch den beharzlichen Krieg deroselben Erblanden an Volck / und Geld / entblößt werden / zumal das Hochlöbl. Hauß Oesterreich in particulari nit so gar viel Nutz / auch wann glücklicher Außgang deß Krieges zu hoffen / und bereit die Marggraffschafft Laußnitz / darbey einbüsen / und auß Handen geben müssen.

Es läßt sich zwar wol hören / daß die Catholische Religion durch solche Amnistiam etwas Schaden leiden möchte; Dargegen aber ist vielmehr dieses zuerwegen / daß in widrigem Fall / ob belli incertum & dubium eventum etwan solche noch grössern Nachtheil erdulden / sonderlich aber der Atheismus überhand nehmen / durch Verhinderung der Schulen ein völlige barbaries introducirt, oder auch den geistlichen Gütern von den Gutbegierigen Ketzern ein noch weiterer Eingriff beschehen / und diess erfolgen möchte / was etwan Heinricus III. Galliæ Rex nicht gar in ungleichen Fall vermeldet. Cependent que nous voulous empescher la presche, nous hazardons la messe.

So hat man zugleich ein gar neues Exempel / was massen das Käys. (ihrer etlichen Ermessen nach) zu frühe außgelassen Edict, die restitution der geistlichen Güter betreffend / Erstlich den Leipzigischen Schluß verursacht / nachgehends den Schwedischen den Weg in das Reich facilitirt und eröfnet / auch weil man einen Religions-Krieg gantz irreligiosè geführet / alles für Augen schwebende Elend mit sich gebracht / viel hundert Gotteshäusser zerstöret / unzahlbare Geistliche in das Elend und zeitliche Verderbung gejagt / auch nunmehr das Kriegeswesen in ein solche dissolution gestürtzt / daß Menschlichen Ermessen nach selbiges nicht mehr oder doch nicht so bald zu reformiren und diesem Unwesen zu remediren, oder alles in ein solche Verfassung zustellen seyn wird / wie die Fortsetzung eines glücklichen Krieges erfordert.

Es wird aber ohn ein gäntzliche Amnistia gar keiner oder doch kein beständiger Fried leichtlich vermuthet werden können / weil ohn solche die Verbitterung der Gemüther verbleibt / und allhie statt finden thut / was vor Zeiten ein Legatus von Priverno (welche Stadt von den Römern abgefallen war) ad Senatum Romanum vermeldet / si pacem dabitis bonam, habebitis fidam; si malam, haud diuturnam. Liv. 8. Und weil sonderlich Ihr Churf. Durchl. zu N. nit allein uff die Amnistiã starck dringen / sondern auch in die exclusion nicht völlig consentirt, oder einbewilliget haben möchte / könten Ihre Churfürstl. Durchl. hiedurch zu andern Gedancken bewegt / und mit Hülff Chur-Brandeu-

Brandenburg/ Königl. Maj. in Dennemarck / der Hansee-Städt und anderer zur neuen Verfassung verlaitet/ also das letzte ärger / dann das erste werden.

Und haben hiebey diese/ so den Pragischen Frieden hiebevor etwan für unnöthig oder gar für gottloß gehalten und außgeschrien / zubetrachten / in was eusserster Gefahr das Catholische gemeine Wesen anjtzo sich befindẽ thut/ wann Chur Sachsen / Brandenburg/ Lüneburg und protestirende Stände dem Bauer sich beypflichten thäten/ weil bevorab die neulich erfolgte Weimarische weit geringere conjunctur ein mercklicher consternation und Schrecken aller Orten verursacht / auch ihren vielen den Muth zimlichen genommen/ und ist Chur Sachsen desto mehr zubeförchten / weil Ihrer Churf. Durchl. Glaubens Vertraute selbige aller Orten wider die Catholischen stimuliren und anreitzen. Zumaln Franckreich und auch vielleicht Engeland das Ihrige thun ; Innassen ohnlängsten in Franckreich offtermelten Pragischen Friedens halben ein gar scharffes Buch in Lateinischer Sprach offentlich gedruckt / und darin sonderlich höchstgedachter Churfürst auff das aller hefftigste perstringirt und angezogen worden.

So ist noch weiters gäntzlich zuvermuthen / daß durch diese Amnistiam leichtlich ein beständiger Frieden zuerhandlen/ alldieweil jedermänniglich nach selben seufftzet/ auch Feind und Freund deß Kriegs müd/ sonderlich aber in dem Teutschlande niemand viel bey diesem Wesen gewonnen / und desto weniger sich wieder zu solchen exorbitefen werden dringẽ lassen. Wañ auch die Stände deß Röm. Reichs untereinander befriediget / würden hierdurch außländischen Potentatẽ alle Mittel abgeschnitten das Teutschland anzufallen / und könte solches zu einem Fried der gantzen Christenheit vermittels göttlicher Hülff und Gnaden Anleitung geben. Wie jedoch diese und andere mehr Ursachen/ so zu gleichem End noch weiters fürgebracht werden möchten / von grosser consideration, also seynd nicht weniger im widerigen Theil / & pro negativa auch hochwichtige motiven anzuziehẽ/ vorderst aber dieses zu præmittiren, was Zonaras in Arcadio & Honorio schreibet: Quæ nimis pretio emitur, & ut potentior hostis reddatur, non est pax, sed pactum servitutis. Et Polybius lib. 4. Equidem ita existimo, fugiendum quidem esse bellum, non tamen ita fugiendum, ut omnia ne in id incidamus sustinere perpetiq; velimus. Pax enim, si justa & honesta sit, res est certè omniũ rerũ pulcherrima atq; optima. Nihil tamẽ est aut faciendum injustè aut patiendũ turpiter, ut pace frui valeamus. Cumq; de pace agitur constituenda & conservanda, cavendum, ne ejus dulcedinis prætextu, ab eo quod justum est deflectam⁹, ut monet Polyd. Virg. Hist. Angl. lib. 4.

Darum sich niemand durch den lieblichen Namen deß Friedens verblenden lassen/ sondern vielmehr bedencken solle/ ob selbiger nicht etwan wider GOtt den HErrn/ und ob nicht hierdurch der Feind mehrers behertzet / oder sonst ein Vortheil erlange/ den er mit Gewalt nicht mehr zuwegen zubringen verhofft/

ob man auch durch den Fried nicht etwan mehrern Verlust und Schaden leiden muß / dann durch den Krieg zubeförchten. Dahero dann deß vortrefflichen Historici Guiciardini Erinnerung wol zubetrachten / in dem er lib. 5. Histor. schreibt: Cum suspicionibus liberat, cum periculum non auget, cum quiescendi & sumptuum imminuendorum facultatem adfert, pax expetenda, sanctaque est; sed cùm omnia parit contraria, sub insidioso pacis nomine bellum latet, & salutaris medicamenti specie pestilens venenum.

So hat man auch in Fried machen / sonderlich mit mächtigen und sehr erbitterten Feinden / destomehr auffzusehen; Ursach / alldieweil mit underschiedlichen Historien beygebracht werden möchte / daß öffters Potentaten im Friedens-tractaten mehr / dann in Krieg verlohren. Fürnemblich aber ist dieses Orts mit den Conscienz-Räthen wol zuerwegen / ob nicht durch solche Amnestiam das Gewissen verletzt / und der Religion umb etwas vergessen würde / insonderheit / wann hierdurch etliche bereit zu der Catholischen Religion glücklich gebrachte Monasteria und Gotteshäuser mit höchstem scandalo der frommen Catholischen abermalen solten profanirt werden / da dann billich vor Augen zuhaben / was der heilige Nazianzenus in Apol. schreibet: Melior est talis pugna, quæ DEO proximum facit, quàm pax illa, quæ separat à DEO. Wie nicht weniger was Gregorius Bochymerius Histor. lib. 5. vermeldet: Pax colenda est, ubi DEI jacturam non facimus, rursus bellum gerendum, ubi Religio periclitatur; Imprimis ergò cavendum est, ne spe præsentis pacis, perpetuam pacem amittamus.

Und were gar kläglich / wann Ihre Käyserl. Majest. durch so lange Kriege und endlich von GOtt dem HErrn wunderbarlich erhaltene Victori gleichsam nicht ein einziges Gotteshauß den Ketzern auß den Händen reissen / auch jenige / die zu Folg der Nördlinger Victori restituirt, deren auch mehrentheils dem Röm. Reich ohne Mittel subjicirret, wieder von sich lassen / also sehr viel arme Religiosen gleichsam von neuen in das Elend verstossen werden müsten / weil zugleich die Gotteshäuser / darinnen sie profession gethan / gantz erarmet / und solche nicht wol alimentiren könten.

Ferner scheint diese Amnestia Käys. Majest. disreputirlich / weil solche allein inter pares statt findet / wann nemlich in libera aliqua civitate (wie zu Athen und Rom) unter den Bürgern ein Mißverstand entstehet / und factiones eingerissen; aber under einem Käyser und seinem Underthanen oder rebellischen Ständen ist solche Amnestia nicht so leichtlich einzugehen / sonderlich weil es das Ansehen haben würde / als wann Ihre Käyserl. Majest. hierdurch genöthiget worden; æquè autem pax imperata ac simulata haud bona censetur.

Und wann Franckreich oder andere Könige sich hierbey einmischen / und den Reichsständen / als vermeynten Bundsgenossen Beystand leisten / auch Käys. Majest. zu einen solchen Frieden / dem die Amnestia universalis mit eingerucket /

ruckt/ zwingen thäten/ were ſolche nicht allein contra Imperatoris Majeſtatem und reſpect der Reichsſtänd/ nova quædam ſpecies rebellionis (fœdus enim contra Imperatorem cum exteris inire, parum abeſt à crimine Majeſtatis) ſondern es würde auch hierdurch die Authoritet deß Königs in Franckreich viel zu hoch/ und ein præjudicium der Hiſpaniſchen Cron auffwachſen / wann nemblich / wie ſich die Frantzoſen in öffentlichen gedruckten diſcurſen rühmen / Ihr König arbitrium pacis & belli beedes in Teutſchland und faſt in der gantzen Chriſtenheit haben ſolte/ dann zu Erhandelung eines guten und beſtändigen Friedens allein dieſe frembde Potentaten dienlich / ſo gar nicht intereſſirt , ſondern als deprecatores ſich der Underthanen gegen ihrer höchſten Obrigkeit annehmen / wie vor mehr dann hundert Jahren / weiland Emanuel König in Portugal gantz Chriſtlich gethan ; dann als die Caſtilianer wider den Carolum V. ihren damal noch jungen König ein ſehr beſchwerliche Rebellion erweckt / ſo dero nechſten in Teutſchland vorgeweſenen nit ungleich ware / auch ex deſperatione höchſtgedachten König ſich underwerffen wolten/ haben Ihre Königl. Majeſt. ihnen ſolches rund abgeſchlagen / hingegen ſich erbotten / als ein Mittler bey ihren angebornen König zu interveniren, und wo müglich/ ihnen die Nachlaß verdienter Straff außzubitten / welches / wie Hieronymus Oraſius in ſeiner Portugaliſchen Hiſtoria ſchreibt/ glücklich beſchehen/ auch Ihre Königl. Maj. in Caſtilien und nachmals Röm. Käyſ. einen reputirlichen Gehorſamb ihrer Underthanen wieder erlangt ; und weiln alle Rechtgeſinte Könige dahin trachten / daß auch die benachtbarte Underthanen / durch ärgerliche Rebellion kein mehrere Freyheit erlangen / weil es zugleich ihren Underthanen mit der Zeit ein böſes Exempel geben könte / geſtaltſam König Iacobus in groß Britañien/ eben dieſer Urſachen halben ſeinen eigenen Tochtermann dem Pfaltzgrafen und proteſtirenden Ständen in Teutſchland/ niemal keine ſondere Hülff leiſten wollen. Alſo thun auch hingegen die Politici vermuhten / daß jenige König/ ſo frembden rebelliſchen Underthanen groſſe Freyheit fürbilden / nichts anders dann eine diſſolutionem alieni Imperii ſuchen und mit der Zeit gantz oder zumtheil under ſich zubringen verhoffen.

Jngleichen wird diß Orts zuerwegen ſeyn / ob ſolcher Fried und generalis Amneſtia ohn deß höchſtgeſegneten Hauſſes Oeſterreich Schaden beſchehē möge ? Und ob nicht / wie bereit in Laußnitz ergangen / höchſtermeltes Hauß noch ferner etwas einzubüſſen genöthigt / oder auch dahin gedrungen werden möchte/ in den Erblanden/ ſonderlich aber in den Königreich Böheim eben ſolche Amneſtiam zugeſtatten; Dann einmal die Exules auß den Erblanden nimmer ruhen / ſondern andere Potentaten / fürnemlich bey denen ſie anjetzo Underſchleiff haben / hierzu ſtarck antreiben werden/ und zwar vermittels der Prædicanten Schreyen und Predigen / als welche zum euſſerſten ſchmertzen thut / daß die Oeſterrei-

chischen Erbländer reformirt, und in Bälde alle noch übrige Ketzer darauß vertrieben werden möchten / welches über Nacht / wann sie Ihre Käys. Maj. disarmirt befinden thäten / allerhand beschwerlich und neue Krieg leichtlich erwecken möchte / dann wann Ihre Kayserl. Majest. bey wehrenden Auffstand der Bauren in Oesterreich/solche mit einem exercitato promptoq; & parato milite nicht/sondern erst neue Verfassungen hette vornehmen müssen/wären unterdeß nicht allein die Rebellen gestärckt/sondern vermuthlich mit anderwärtiger Hülff und Assistenz versehen/auch noch mehr andere Ort zu gleicher Wiedersetzigkeit animirt und behertziget worden.

Nicht weniger / und wann mehr besagte Amnistia die völlige restitution der Chur- und Pfältzischen Güter nach sich ziehen / auch Ihre Churf. Durchl. in Bayrn/ wiewol zu vermuthen/ hierzu schwerlich zu disponiren seyn solte/ were nunmehr zuerachtē/dz man höchstermelt Ihr Churfürstl. Durchl. als ein recht getreuen wolbewährtē und höchstrühmlich verdienten hohen Stand in geringsten disgustiren, sicq; incertos & infidos amicos acquirendo, veteres & probatos irritirn wolte. Wegen dieser Amnistia auch würden die ketzerisch und arge rebellische Stände nicht anders vermeynen / dann daß der Allmächtige ihnen beystehen und ihre Religion recht- und saltem indirectè, was sie von Anfang intentionirt, erhalten habe / darumben dann selbige spe hujus semel atq; iterum impetratæ impunitatis, so bald sie wiederumb Lufft erlangen / ihre rebellische Rathschläge reassumiren, und eine neue Unruhe ohnzweifentlich außbrüten möchten; Dann einmal / wer den Ketzern trauet / oder ihm einbilden thut/ daß selbige es mit den Catholischē gut meynen / oder ihnen länger / dann sie benöthigt / Glauben halten / der ist gewißlich selbiger Art / Natur / und Eigenschafft nicht recht kundig / und wie solche hiebevor nimmermehr gegen den Catholischen redlich und treu gesinnet gewest / so werden sie es anjetzo noch weniger / und zwar dieser Ursachen halber nicht thun / weil ihrem Vermeynen nach / sie höchlich offendirt, wider die Billichkeit in höchsten Schaden geführt / also sich / wo müglich / an den Catholischen zurächen (weil sie sui natura vindicativi & maximè memores receptarum injuriarum seynd) kein occasion versäumen möchten.

Wer wird auch Quarant oder Bürg seyn können / daß die Ketzer Glauben halten werden? Besorglich suchen sie allein Lufft / sich wieder zustärcken / und künfftig etwas anzufangen / dieweil sie die bereit erlangte 40 jährige Abnutzung / der Geistlichen Güter auff ewig continuiren könten; Wer weiß / ob die Ketzer oder ihre böse Räth nicht allein dahin sehen / daß Ihr Käyserl. Majest. disarmirt, und hernach die Frantzosen / Schweden oder andere ein einige occasion arripiren und das Teutschland von neuen überfallen. Wer weiß ob nit Franckreich oder andere Potentaten ihren Vortheil diß Orts suchen / und wañ sie von Käys. Maj. und Teutschen gesichert / ihre Kön. Maj. in Hispanien an einen / oder andern Ort anzugreiffen vermey-

vermeynē. Was auch dahero vor Ubel erwachsen/ wann man den Ketzern zuviel trauet/ oder ihnen solche Friedens-conditionē bewilligt/ wie sie selbst wünschen/ erscheinet auß dem Passauischen Vertrag und darauff gefolgeten Religions-Frieden/ dann als damaln/ weil Ferdinandi I. Käys. Maj. höchstrühmlichsten Andenckens sich zu einem Frieden bewegen lassen/ und Ihre Königl. Maj. Herrn Brudern Carolum V. regierenden Käyser höchstseligstē Andenckens/ (dessen Käys. Maj. und derselben geheimste Räthe mit andern Gedancken umbgangen/ und die bereit erlangte Victori fortsetzen/ auch die zuviel dem alten Herkom̄en entgegen eingerissene vermeynte Freyheit etwas enger einziehen wollen) ebenmessig dahin vermöcht/ haben mehrertheils Catholischē und gute Patrioten dafür gehalten/ daß man nit allein Ruh un̄ Frid in Teutschland haben/ sondern auch deren noch übrigē Catholischē Gütern gesichert seyn sollen. Aber es hat hingegē solcher Fried der Catholischen vorgehabte Zweck so gar nit erlangt/ daß auch die Uncatholische viel mutiger/ keck und frech wordē/ dahero solchem schnurstracks entgegen viel Bistumb prophanirt, unzehlbare Gotteshäuser/ Clöster und Stiffter/ un̄ zwar unter solchen eine gute Anzahl/ so dem Heil. Röm. Reich ohne Mittel unterworffen/ eingezogen/ in fast allen Reichsstädten die Lutherische Religion noch weiter erstrecket/ und vielmehr Schaden gethan/ dann kein Krieg und Niderlag im̄er verursachē kön̄en/ dieses habē auch die damals regierende Käyser und König/ weil sie der Zeit gantz disarmirt und als friedfertige Potentaten/ nit gern einen neuen Krieg anfangen wollen/ so dann mit Spanien nit gnugsam zugehalten/ sondern die Niederländischē Provincien in malor kom̄en lassen/ nit verhindern können/ worauf die Niederländische allen Potentaten höchst bedenckliche faction (deren Respublic, uniones und confœderationes aller Monarchen Underthanen mit der Zeit zu gleichen attentatis behertzigen möchten) herfür gebrochen.

So haben ebener massen die Calvinisten in dem Teutschland eingewurtzelt/ und mit einer schändlichen Durchlöcherung deß Religions-Friedens (als in welchem sie gäntzlich außgesetzt) neue uniones, confœderationes oder correspōdentias mit frembden Potentatē und eben dieses verursacht/ was wieder vor Augen/ und wann man es recht bedencket/ in beharrlichen sequela dieses Fehlers ist/ daß man in dem Passauischen Vertrag den Ketzern zuviel Lufft gelassen/ oder damal sie dem Religion-Frieden so schändlich entgegē zuhandlē angelangt/ nicht gleich darauff gegriffen/ und militarische execution vorgenom̄en/ zumal das Niederländische Unwesen auß der Acht/ auch viel Stände die Neutralität (die alle Politici in casu, wann der Ober-Herr mit dem Krieg interessirt, den Ständen und Underthanen nimmermehr gestatten) ihnen zuviel beliebē lassen. Weil auch beedes Franckreich und die protestirende in dem Teutschland gegenwärtigen Krieg wider alle Recht/ Trau und Glauben angefangen/ zumal eben die vermeynte Ursachen/ darum sie sich zu diesen Unwesen verleiten lassen/ noch währen/ ist ihnen desto weniger zu trauen; Hosti namque temerè bellum

alteri

alteri facienti non facilè fides est habenda, & pax concedenda, tutiusque bellum apertum esse censent sapientes suspectâ pace.

So seynd die Gegenwehr nicht so gar zuförchten/ es befinden sich auch bey ihnen und ihren Armeen eben diese defect und Fehler / so bey den Unserigen geklagt werden / ingleichen wird der König in Franckreich/ beforders aber seine Ständ auch müde werden; Es kan zumal über Nacht ein Todesfall erfolgen/ und alles in solchem Königreich under- und übersich stürtzen.

Es ist auch nichts neues / daß die Röm. Käyser ungehorsame Underthanen mit Verlierung ihres gantzen oder gewissen Antheil Länder straffen / wie wir dessen an Leone Superbo, so umb das Bayrland und mehr andere stattliche Provincien kommen/ nicht weniger an den Lauenburgischen Stammen/ auch Weimarischer und Aldenburgischer Lini/ die per dispensationem Cæsaream die Chur Sachsen verlohren/ zu verspühren haben. Hingegen ist in Teutschland nicht erhört worden / daß sich frembde Potentaten darein legen/ und die Röm. Käyser zu einer allgemeinen Amnestia dringen / oder auch die gehorsamste Stände sich solcher Rebellen gar zuviel annehmen/ und durch eingewandte Amnestia der Käyserl. Hoheit / Respect, Gewalt und Macht allerdings zu boden legen / auch frembden Potentaten das arbitrium pacis & belli in die Händ geben hätten / dann hiedurch nichts anders/ dann ein gäntzlicher Undergang deß Röm. Reichs/ oder dieses erfolgen wird/ daß einer oder mehr benachbarte König / was ihnen gefällt und wol dienet / zu sich ziehen/ und die übrigen Ständ zu ihren Landsassen/ ja gar zu Sclaven machen werden/ wie der König in Schweden und sein Cron mit ihren donationibus und in andere Wege bereit einen Anfang gemacht / auch Franckreich zu continuirẽ anmast/ welches dañ Chur Sachsen wol zu demonstriren, auch selbige sich billich erinnern soll/ daß die Sächs. Chur bereit hieroben angedeuter massen durch gleiche occasion auf die Marggrafen zu Meissen von denẽ von Lauenburg gelangt / auch die translation der Pfältzischen Güter allerdings jenigen fast ähnlich ist / vermittels dessen von Altenburg und Weimar außgesetzt/ die Chur auff Mauritium und Augustum Ihr Churfürstl. Durchl. Vorfahren gelangt / anjetzo zugeschweigen / daß Chur Bayren von Rechts wegen/ und wann gleich der Pfaltzgraf in Käyserl. devotion und Gehorsamb verblieben/ Churfürst seyn solte / gestaltsam dieses bereit durch den offenen Druck auß beglaubten originalibus documentis unverneinlich demonstrirt und weitläufftig außgeführet worden / durch was ohnerkantliche Mittel / weiland Käyser Ludwigs deß IV. Posterität der Pfältzischen Chur Gerechtigkeit entsetzet seyen; Dahero dann gar ein incivile petitum und unannehmlich Begehren were/ wann Ihrer Churfürstlichen Durchl. in Bayren man zumuthen würde/ jenige dignität auß Handen zulassen/ so deroselben von Rechts wegen gehörig / und durch sonderliche Schickung Gottes nach soviel jähriger spo-

liation

liation wiederumb zukommen. So ist die intention der Calvinisten/ wie ebenmässig der Weinmarischen ohnfehlbar dahin gangen / daß auch solche Lini zu ihren (deren Vermeynen nach) wider Recht verlohrnen Gütern kommen möchte / wie auß dem unwidersprechlich erscheinet / alldieweil ex parte ipsorum mit grossen Büchern und sehr operosè zusammen gesuchten rationibus, auch von absonderlichen disputationibus & discursibus die justitia fœderis & belli Smalcaldici nach aller Müglichkeit bestritten worden. Welches dann die destitution und Undergang Ihrer Churfürstl. Durchl. in Sachsen/ auch dero liebsten Nachkom̃en auff den Rucken trägt/ und darauß zusehen ist/ mit was gefährlichen Practicken alles unter dem Mantel der wahren Religion und Gewissens Freyheit man ex adverso umbgegangen; Darumb dann Ihre Churf. Durchl. selbsten vernünfftig zu betrachten/ quid petat, und ob nicht etwan unter der Amnistia und plenaria restitutione der widrigen perniciosa und solche semina verborgen / die ins künfftig Ihrer Churfürstl. Durchl. eignem Hausse sehr schädliche Früchte bringen möchten. Und haben Ihre Churfürstl. Durchl. bereit erfahren/ in was respect Sie bey den Schwedischen gewest/ daß auch selbige je mehr und mehr weniger geachtet/ und man dero gute Meynung und Erinnerung keiner consideration gehalten. Es würde zumal Ihrer Churfürstl. Durchl. auch bey der posteritet nicht wol zubeantworten seyn/ wann selbige sich dieser Rebellen zu viel annehmen / und ihrnthalb in widrige Gedancken oder Verfassung gegen Kayserl. Majest. uneracht derer mit dero Hauß habenden starcken alten Verbündnüssen / bewegen lassen solte. Wann man auch eine general Amnistiam bewilligen wil / werden sich alsobald underschiedliche Exules so bey Pfaltz und Würtenberg/ auch bey dem consilio formato zu Franckfurt und sonst anderer Orten sich auffgehalten/ und diese beschwerliche factiones & dissidia fovirt, wieder herfür machen / ihre alte Dienste versehen / und als Leute/ die nicht müssig seyn könten / unzweiffentlich auff andere böse Practicen ihre Gedancken richten.

Es ist auch schwerlich zu erachten/ warumb & qua fronte ChurSachsen begehren dörffte/ daß Käyserl. Majest. und andere gehorsame Stände alles/ so sie jure opt. maximo zuwegẽ gebracht/ wieder von sich geben/ Ihre Churfürstl. Durchl. aber die im Pragischen Friede erhaltene starcke Vortheil / commoditeten und Nutzbarkeiten in Händen behalten solten / da doch die exclusio correspectiva von Ihrer Majest. und dero Hochlöbl. Abgesandten intuitu illorum commodorum erhandelt oder doch tacitè verstanden worden. Ingleichen wird verhoffentlich Ihrer Päpstl. Heil. eminentissimus Legatus diese Amnistiam selbsten abhorriren/ alldieweil sie vieler geistlichen Güter restitutionem iteratamque profanationem nach sich ziehet/ weil auch Ihre Königl. Majest. in Franckreich den Zunamen JUSTI affectirt, und ein Christlicher Catholischer König ist / werden zuversichtlich Ihre Königl. Majest. solche Iustitiam

zugleich den Catholischen Orthen und Ständen gedeyen lassen / oder nicht mißgönnen; Justitia enim demum ea vera est, quæ non excludit alterius justiorem petitionem. Darumb nicht dieses allein zubetrachten / daß etliche Lutherische Stände deß Ihrigen entsetzet / sondern vielmehr dieses in acht zunehmen / daß man allein solches von ihnen erfordere / was sie den Catholischen zuvor wider alle Rechte entzogen; So haben Ihre Königl. Majest. und dero recht Catholische hohe Räthe auß dem elenden Zustand / der Catholischen Religion / so die Schwedischen und dero Anhang vermittels der Französischen Hülffe in Teutschlande verursacht / fürnemblich aber dieses wol zu Gemüth zuziehen / daß die Schwedische und ihre faction Ihrer Königl. Majest. was selbige der Catholischen Religion halb pacisciret, versprochen und gedinget / in dem geringsten nicht gehalten.

Der Kön. Majest. in Dennemarck aber ist vielleicht zu demonstriren / daß die Cron Schweden durch ihr Auffnehmen / und wañ sie was in Teutschland / sonderlich aber in Pommern erhalten thät / mit der Zeit das dominium maris affectiren / und allerhand andere an der Cron Dennemarck oder Hertzogthumb Hollstein beschwerliche attentata fürnehmen möchte.

Wie dann in gemein dahin zutrachten / daß under den Widerigen allerhand dissidia, simultates und discordiæ erweckt werden. Etenim discordia malorum est, concordia bonorum; & sicut optandum est, ut boni pacem habeant ad invicem; ita optandum est, ut mali sint discordes. Impeditur enim iter bonorum, si unitas non dividitur malorũ, ut scribit Isiod. lib. 3. de Summo Bono.

Und demnach Chur Brandenburg wegen Pommern wider die Schweden numehr zum höchsten interessirt, und ihr Vorhaben erkundiget / könte vielleicht solcher Churfürst ehe dann Chur-Sachsen dahin vermögt werden / daß er den Frieden ohne fernere conditionen annehmen / und die Amnistiam nicht urgiren thet; Wann sonderlich Ihre Kön. Maj. in particulari mit Brandenburg wegen Poñern neue Correspondentzen anstellen solten / auch die Cron Deñemarck hierzu gebracht / derselben mit ihren prætensionẽ wegen Hamburg und anderer Städte etwas nachgesehen oder gute Hoffnung gemacht / also der Schwedische Krieg weit von Ihrer Käys. Maj. Erblanden & principaliter von andern geführt / und die Uncatholischen unter ihnẽ selbst in Mißverstand gerathen würden / da dann hernacher wider Franckreich zukriegen bessere Gelegenheit ereignen / auch Spania damit fürnemlich occupirt seyn möchte. Interim könten Ihre Käys. Maj. die Soldatesca reformirn und ihres theils fast nur defensivè kriegen / biß etwan GOtt der Allmächtige nach seinẽ allweisen Rath in Franckreich oder anderstwo einen unversehenen Fall schicken thäte.

Weil auch kundbar / daß die Hugenotten in Franckreich und rebellische Stadt in Niederlande ihre faction fürnemblich damit ihren vielen in die Gemüter eingepflantzt / in dem sie hin und wider allerhand Tractätlein spargirt, dadurch die Päpstl. Heiligk. Ihre Kön.

Maj. in Spanien / auch die Catholischen in gemein zugleich in den politischen oder weltlichen Sachen vieler Orthen verhaßt/ oder ihre jura zweiffelhaft gemacht / wie ebenmässig zu Zeiten Schwedischen Unwesens beschehen/ und der gemeine Man damit dergestalt bethört worden/ daß fast mäñiglich diesen König gleichsam für einen võ Gott gesandten Engel auffgenomen und gehalten. Als were nit unrathsam/ wann man anjetzo auch dergleichen Schrifften mit gutem Bedacht / doch kurtz verfassen/ und zu einem Exempel den Leuten vor Augen stellen thät/ daß Franckreich sub spe imaginariæ libertatis die dissolution deß Reichs / auch selbiges Undergang suchen thue. Wie ferner dieser König jederzeit dahin getrachtet/ wie sie dem teutschen Käyser einen Schaden thun können/ und lieber gewolt/ ja selbsten dem Türcken darzu angereitzt/ daß er Ungarn überfalle / und Wien belägern solle/ dann daß solches Königreich dem Löbl. Hauß Oesterreich zukomen.

Ingleichen könte man gar scheinlich und mit gutem Grund deduciren, daß der Niederländer Macht allen Monarchen billich suspect und höchstverdächtig seyn solle/ sonderlich propter potentiam in mari, und wann sie die Orientalische auch Occidentalische Navigationẽ fortsetzen thun / und weiln bey allen Monarchen die Beschwerden der Unterthanẽ sonderlich in Franckreich zu- und gar nicht abnehmen / kan es sich gar leicht schicken/ daß ein Auffruhr erweckt/ auch die Ständ zu gleicher Freyheit/ wie die Niederländer verleitet werden / dann bey solchen occasionen werden sie/ die Niederländer gewißlich keine Gelegenheit versäumen / sich groß zu machen/ uñ damit einzumischen/ wie in Franckreich zu Zeit der jüngsten Belägerung Rochelle beschehen / daß auch die Underthanen vieler Ständ zu solcher Form deß Regiments / wie in Niederland / und auch in Schweitz angestellet/ Lust haben/ hat/ soviel Franckreich betrifft/ zur Zeit der Liga sich gnugsam entdecket / indem sich die Stadt auff Schweitzerisch zu cantonirn underfangen/ dahin ist auch die Böheimische direction ersten angesehen gewesen; So ist in den Actis Londorpii ein tractation begriffen/ worauß zusehen / daß zu der union es bereit im Werck gewest / den Niederländischen Bund / weit in das Teutschland zu extendirn, oder auffs wenigst dessen protection als proximum gradũ ad Imperium zu suchen: Uñ wañ solcher Bund biß auf das Schweitzerland sich erstreckte / were es ein solches Corpus, welches mehr dann die Spannische Monarchi erschrecklich seyn solte / und liessen sich die teutschen Reichs- See- und Hansee Städt / gar leichtlich dahin disponirn, welche noch zur Zeit ringscheinende Principia, gar nicht auß der Acht zulassen; Inmassen ex Cominæo zusehen / daß ehe und dann die Spanische Macht herfür gebrochen / die Respublica Veneta auß viel geringern indiciis vermuthet worden / daß sie das dominium orbis affectirn.

Fast gleicher gestalt haben vor langen Jahren die Athenienser vermittels ihrer vielen fürgemahlten Freyheit / ihnen einen grossen Anhang

gemacht / dahero auch die mächtige Insul Siciliam under sich zubringen / und folgends das Dominium orbis zu affectiren sich vermessen dörffen / wie ex Thucidide zu sehen.

Welchen allem nach / leichtlich zu erachten / daß diese Amnistia sehr bedencklich und nit temerè alsobald oder doch dergestalt zu bewilligen / daß vordrist die Religion keinen Schaden nehme oder cum jubilo hæreticorũ, magnoq; scandalo optimorũ Catholicorũ bereit restituirte geistliche Güter denuo prophanirt, uñ darein angestelte Catholischẽ exercitia wieder abgeschafft werdẽ.

So dann fürs andere werden verhoffentlich Ihr Kayserl. Majest. nimmermehr gestatten / daß dero Königreich Böheim und andere Erbländer einiger Weiß in ein Amnistiam gezogen / oder einige Exules daselbs restituirt oder eingelassen werden / damit auch die Käy. Majest. Ihrer Victorien und Kriegen auffs wenigst dieses geniessen / daß dero Erbländer der Ketzerey befreyet verbleiben.

Nicht weniger wer in keinem Weg rathsam / daß der Catholischen Königl. Majest. in Spanien durch diesen Frieden in Belgio, Italia, oder anderswo duriores conditiones gemacht / und etwan moles belli auff selbige allein gerichtet werden möchte ; Darumb dann der Fried general und billich alle Catholische darinn begriffen seyn sollen / wie dann Ihre Päpstl. Heiligk. wol Mittel fürzuschlagen werden wissen / welcher gestalt Hispanien und Franckreich ins künfftig von allen affectionen gegen einander zuversichern.

Im übrigen ist auff die assecuration deß Friedens acht zu geben / und falls insonderheit Polen / Dennenmarck / Venedig und andere Potentaten / als guarant und gleichsam Bürg seyn könten / das beste aber were / wann die Käyserl. Majest. wie in Franckreich die Hugenoten / ihre villes differances, also auch anjetzo etliche Vestungen und Städt / ein zeitlang in Handen behalten / auch den exercitum nicht gantz dimittiren, sondern ein neues wol disciplinirtes Corpus formiren, fürnemblich aber gute getreue Catholische Befehlchshaber in promptu haben thäte / sonderlich ist wol dahin zusehen / daß die Stadt Lindau ein beständige Guarnison innen behalte / auch die Vestung Hohenwiel / in deß Hauß Oesterreich Handen gelange / damit etwan nicht solcher Ort bey Anfang eines neuen Krieges (auff den man stetigs das Absehen nehmen muß) in der Schweitzer oder Königs in Franckreich Gewalt gerathe.

Da auch ein Fried nach Gottes Gnad erhalten / ist solchem gar nicht zu trauen / sondern alles dahin zurichten / daß man ins künfftige verschafft zumal mit besserer Anstalt / dañ anhero beschehen / kriegen könte / cum in altissima etiam pace de bello maximè sit cogitandũ.

Welches dann neben andern dergestalt ins Werck gesetzt werden könte / wann Ihre Käyserl. Maiest. und andere hohe gehorsame Ständ / gewisse und wolgelegene Ort / auff das beste muniren und bevestigen / auch alles dahin richten thäten / daß in einem Nothfall die Unterthanen mit ihrem Leib und Mobilien ein retirada daselbs zu haben / und

und ohne sondern Schaden/ das übrige Land frey geben könten. Weil auch das Geld billich / pro nervo belli zu halten/ ist dessen insonderheit tempore pacis nach und nach ein Vorrath zu schaffen / welches füglich damit beschihet / wann alle überflüssige Außgaben ingehalten / die Cammergüter wol in acht genommen / was von selbigen ungebührlich alienirt, wiederumb darzu gebracht/denen so die Verwaltung derselben anvertrauet wol auffgesehen/ auch alle Peculatus ernstlich gestrafft werden.

Es ist aber auch nicht gnug / wann man auff das Einkommen Achtung gibt/ oder etwas von den Underthanen erfordert / sondern es soll fürnemblich dahin gesehen werden/damit das Geld in das Land komme/und darin verbleibe/also die Underthanen Mittel haben / sich und die Ihrige nicht allein zu ernehren / sondern auch futurorum incertorum eventuum intuitu zu contribuiren oder etwas herzuschiessen.

Und dieses ist in der Warheit ein fürnehmer Punct / darauff ein regierender Fürst oder Respubl. zusehen / doch in dem Teutschland / fast gantz auß der Acht gelassen/ in Italia aber/ wie auch Franckreich und den vornehmsten Niederländen/ sehr wol observirt, und durch diß einige Mittel ohne Schwere grosse Sachen verricht/oder merckliche Sumña Gelds zuwegen gebracht worden / und könte man in Teutschland solche gleicher weise gar wol practiciren, wann die frembde Wahren verbotten/ der mehr denn überfliessige Pracht abgestellt / und nach Gelegenheit eines jedwedern Standes / allerley Kauffhändel angerichtet oder doch verschaffet würde / daß die benöthigte Wahren im Land selbsten gemacht würden. Wie man dann in Franckreich von nechsten Jahren hero dergleichen reformation vorgenommen / auch silberne und güldene Posament / wie ingleichen mehr andere unnütze Sachen verbotten/ und dardurch/ wie man dessen gewisse Nachricht / ein fast unglaublige Summa Geldes ersparet hat. Ingleichen wird der Fried entweder wenig nutz oder doch nicht lange bestehen / wann nicht auch dem justici-Werck geholffen/ und förderliche Erlangung Recht und Gerechtigkeit verschaffet. Dann wie der Heil. Augustinus ad Psal. 84. schreibet : Duæ sunt amicæ, justitia & pax: tu unam vis & alteram non facies. Nemo enim est qui non velit pacem, sed non omnes volũt operari justitiam. Interroga omnes homines, vis pacem? uno ore respondebit tibi genus humanum, opto, cupio, amo, volo. Ama justitiam, quia duæ sunt amicæ justitia & pax, ipsæ se osculantur. Si amicam pacis non amaveris, non te amabit ipsa pax, nec veniet ad te.

Aber ad restitutionem justitiæ in Teutschland gehöret sonderlich/ daß die Geringe wider die Grössern förderliche Recht erlangen/ hierdurch können auch Ihre Käys. Majest. ein gemeine Liebe und grosse autoritet zuwegen bringen/ und fürnemblich wann etwan etliche Bürger wider ihre Obrigkeit in Reichsstädten billich zu klagen hätten/ were dahin zu sehen / daß ihnen Hülffe geschafft / auch in gemein die

mittelbare Underthanen so hiervor fast von keinem Käyser gewust/oder daß selbiger ihr höchstes Oberhaupt seye / nit dafür gehalten / erfahren thäten / daß bey Ihrer Käys. Majest. sie wieder unbilliche pressuren ein recursum zusuchen haben.

Man könte auch dahin bedacht seyn/ wie zwischen dem hochlöbl. Hauß Oesterreich und selbigen zugehörigen Provincien starcke uniones und Zusamensetzung fortgestellt / auch zwischen Oesterreich und Chur Bayern/ingleichen etlichen benachtbarten Catholischen Ständen / ein starckes fœdus defensivum gemacht/gemeine deliberationes darüber gehalten / als ein starcker tractus deß Teutschlandes (so von allem Ketzer-Gifft gesäubert) auch von feindlichen Uberfall gesichert seyn könten / Dann wann ein jedweder Stand sich selbst defendiren / auch bloß auff das Seinige sehen wil/muß man politicum illud præsagium erfahren / dum singuli pugnant, omnes vincuntur, welches auch bey nechsten Kriegswesen nicht wenig Schaden gebracht. Da hingegen wañ etliche Provinciē deß Teutschlandes / ein unpartheyische defension, so auff das commune bonum und aller incolumitatem zielet / vor die Hand nehmen / wird nicht bald ein Feind so mächtig seyn/ der solche attaquiren oder überwältigen möcht / welches dann destoweniger zu negligiren alldieweil gar nicht zuzweifeln/dann daß die Protestirende/wann schon ein beständiger Friede gemacht/dannoch dahin bedacht seyn werden/ daß sie ins künfftig ihre in handen habende Güter / auch nach den außgangenen 40. Jahren manuteniren können. Und beschließlich / weil bey den Uncatholischrn / die sonst von Natur gutes Gemüths / ein über die massen grosse Aergerniß gibt / und daß sie bey ihren Irrthum verbleiben / verursacht/wann sie sehen/daß Catholische Geistliche Orden/ einander selbsten zuwider / oder wann bey den Canonicis, Religiosen und Weltlichen Priestern kein erbarliches Leben / auch in gemein bey den Catholischen / so auff die gute Werck fürters dringen / grosse Sünden im Schwang gehen/ als könte man gewißlich ad reductionem & unionem veræ fidei keinen dienlichern Weg machen / dann wann alle solche scandala abgeschafft / und mit grossem Fleiß verhindert würden / darzu ohne zweifel alle geistliche Obrigkeiten selbsten sich gewiß bequemen werden. Aber der Allmächtige Gott wird verhoffentlich jenige Mittel an die Hand geben/ so zu seiner Kirch/und dero Erhaltung zum dienlichsten seynd / darumb seine Allmacht ohne Ablassen/ auch alle liebe Heiligen/dieses mit ihren kräfftigen Intercessionen zubefördern / ohnauffhörlich zu bitten seynd. Dann/ wie auch die Heyden erkandt/und Cicero de Divinatione schreibet: Providentia Deorum mundus administratur, iidemque consulunt rebus humanis; neque solum universis, verùm singulis etiam, &c.

XXXVII.

XXXVII.

Responsum Juris.

Vrtheil wegen zu harter Tortur in puncto veneficii.

FReunde / Als dieselbe von uns begehret / in Sachen der Lands-verwiesenen Elisabeth Maderin / von Pößneck / speciatim anzudeuten / worinnen eigentlich der excessus torturæ begangen. Demnach haben wir die gantze acta, deren gröster Theil uns allererst / nach E. Gestr. insinuirtem Schreiben / von Pößneck auß / zukommen / abermal durchlesen / und befinden zwar / daß bemelter Maderin die scharpfe Frage underschiedlich zuerkennet / und exequirt. Einmal am 8. Junij, anno 1629. welche executio aber nicht wie sichs gebühret / geschehen; Darumb wir am 25. ejusdem, continuationem torturæ, gesprochen. Die andere Tortur ist folgends am 10. Julij / fürnemlich auß dieser Ursachen dictirt, daß der Scharpffrichter / neben den Gerichtspersonen für unmüglich gehalten / daß Maderin die exquisitissimos torturæ gradus nicht gespüret / und der Drach zu ihr in das Gefängnüß fliehend gesehen worden. Als nun auch diese andere / oder vielmehr dritte Tortur / nichts gewürcket / haben wir am 11. Septembr. desselben Jahrs / sie ledig zulassen / doch deß Landes ewig zu verweisen / ferner geurtheilet.

Hierauff hat Maderin angezogen / man hab mit ihr nicht recht verfahren / sondern den modum torturæ excedirt, auch die excess in specie angezogen / die sich gleichwol durch der Commissarien eingezogene Erkundigung dergestalt befunden / daß wo wir solche vor diesem gewust / oder muthmassen können / præsumtio enim militavit pro executoribus; wir die Landsverweisung gar nicht wolten dictirt haben.

Insonderheit saget testis 2. Philipp Wagner / der Richter selbsten / ad 2. art. Ob Maderin gleich / bey der ersten Marter nichts bekennet / habe man doch ohne rechtliches Erkantniß / die Tortur wiederholet / und der Scharpffrichter ihr die Hände gebunden / die Haar abgeschnitten / sie auff die Leiter gesetzet / Brandenwein auff den Kopff gossen / und die Kolbe vollends wollen abbrennen / Ad artic. 3. ihr Schwefelfedern unter die Arm / und an dẽ Hals gebrennet / art. 4. hinden aufwarts mit dẽ Händen biß an die Decke gezogẽ / art. 5. so bey 3. oder 4. Stunde gewehret / und sie gehangen / der Meister aber zum Morgenbrodt gangen / art. 6. 7. und als er wiederkom̃en / ihr Brandenwein auff den Ruck gossen / und angezündet / art. 8. 9. 10. ihr viel Gewichter auff den Rücken geleget / und sie in die Höhe gezogen; Nach diesem wieder auff die Leiter / und ihr ein ungehoffeltes Bret mit Stacheln

under den Rücken gelegt / und mit den Händen biß an die Decke auffgezogen. art. 11. Furter die beyde grosse Fußzehen / und beyde Daumen zusammen geschraubet / eine Stange durch die Arm gestecket / und sie also auffgehänget / daß sie ungefehr eine viertheil Stunde gehangen / wär ihr immer eine Ohnmacht nach der andern zugangen / art. 12. & 13. die Beine weren ihr in den Waden geschraubet / und wie zu vermercken / die Tortur auff die Fragē underschiedlich wiederholet worden.

Bey der dritten Tortur / so der von Dreissigacker verrichtet / seye es ärger zugangen / als der sie mit einer ledernen Peitschen umb die Lenden / und sonst gehauen / daß das Blut durchs Hembde gedrungen / art. 14. 15. 16. Ferner sie auffgezogen / ad d. art. 15. ihr die Daumen / und grosse Zehen zusammen geschraubet / sie also im Bock sitzen lassen / und weren der Hencker / neben den Gerichtspersonen / zum Morgenbrod gangen / ungefehr vor Mittage / umb 10. Uhr / darinnen sie gesessen biß 1. Uhr / nach Mittag / daß auch ein benachtbarter Beamdter zu Zedgen kommen und gesagt / warumb man so unbarmhertzig mit den Leuten umbgienge / man hette zu Neustadt davon gesagt / daß die zu Poßneck so unbarmhertzig werē / art. 17. Darauff sie abermal mit der Carbatschen jämmerlich zerhauen / und seye es hierbey ersten Tags verblieben / art. 18. Den andern Tag / (notetur) were man noch einmal (doch absq; sententiâ prævia) mit ihr durchgangen / Tortor hette bißweiln mit der Peitschen zugehauen / aber nicht so sehr / wie den vorigen Tag / es were ein abscheulig Werck gewesen / art. 19.

Diesem ersten Zeugen / stimmet in den meisten Puncten bey / testis 4 Christoph Rhot / auch Richter / in specie, art. 1. das Blut were ihr an Beinen herunder geflossen; Allein das Auffziehen habe bey vier Stunden gewehret / artic. 2. in fin. Sie hab auff jede Frage drey oder vier Streich bekommen / daß das Blut durchs Hembd gedrungē / art. 16. quod etiam sextus testis asserit, ad eund. art. 16. Deß andern Tags (aber ohne rechtliches Erkäntniß) seye sie wiederumb auff jeden Punct gefragt / und gepeitschet worden / art. 19. de qua repetitione testatur quoque 6. test. ad art. 19.

Testis 5. Georg Pfeiffer / ad artic. 2. der Scharpffrichter hab ihr ein Mañshembd angezogen / sie überal / salvo honore, begriffen / ꝛc.

Ob nun nicht dieses modum excedirt heisse / wann man ohne rechtlich Erkantniß torturam den andern Tage wiederholet / exquisitissimos & novos gradus, quod fieri disertè vetatur à sapientibus, erdencket und brauchet / ja ad sanguinem usque die arme Personen streichet / und peitschet / solches hat im Rechten / und bey dessen Lehrern keinen Zweiffel / zugeschweigen / angeregte Tortur Tag und Nacht gewehret / und bey einer Tortur / auff jede absonderliche Frage / etliche Streich / ohne das Auffziehen / Bockspañen / Schwefelbrennen / ꝛc. der Dirnen zugefügt worden. Allegata gnugsam / da es von nöthen / weren hieher zubringen / die auch ohne das hiebevor von uns angezogen / und übergeben worden.

Ja es

Ja es befindet sich über das/ daß der Hencker zu solcher tortur abergläubische Sachen vermuthlich gebrauchet/ mit dem Hembd/ item daß er der Verhafftin wollen Tauffwasser eingeben/ dazu ihm der director processus nemblich der Stadtschreiber / behülflich gewesen / sicuti acta manifestè testantur.

Schliessen also nochmaln/ nunmehr seye auß den actis allenthalben soviehl zu befinden/ daß/ von wegen der grossen/ bey gemelter Maderin tortur, begangenen excessen, derselben nicht allein die Lands-Huldigung billich mitgetheilet wird. Wolten es E. Gst. nicht verhalten / und sind / 2c.



XXXVIII.

Responsum Juris.

Wie die Töchter wegen der Mann-Lehen außzusteuern in unterschiedlichen Fällen

D. O. M. A.

DJe Puncten, darüber mein Rechtlich Bedencken begehret wird / sind underschiedlich.

Der erste verhelt sich also: Wann under einem Adelichen Geschlecht / im Land zu Francken/ wegen etlicher Mannlehen / so die Agnaten von undencklichen Jahren her / in gesambter unverscheidener Belehunng gehabt/ und noch haben / freundliche Vergleichung geschehen / daß welcher ohne Manliche Leibs Lehens-Erben absterben möchte / eine gewiesse Summ Geldes/ seiner Haußfrauen / zum Gegenvermächtnuß / oder aber seinen Töchtern / und andern eigens Erben / auff dem Lehen versichern / und zuwenden könne. Es haben aber die agnaten und Lehensfolgere/ es beym ersten Vertrag nicht bewenden lassen / sondern den andern / dritten / und vierdten / mit Ersteigerung der Summ/ zu underschiedlichen Zeiten auffgerichtet / und ist der letzte in etlichen Fällen / seines Inhalts/ ohne Einrede der Mitbelehnten observirt, und gehalten worden.

Nun begibt sichs / daß einer auß den Mitbelehnten Agnaten, welcher gar keine Leibs-Erben hat / sich mit solcher hoch ersteigten Summ des letzern Vertrags / nicht will ersettigen lassen/ sondern vermeinet seinen Antheil berürter

Mannlehen / ihme zum Nutz / und den Mitbelehnten / oder künfftigen Lehnsfolgern zum Nachtheil / zuverkauffen: Derowegen ist die Frage / Ob solche Verkauffung / ungehindert erwehnter Verträg / ihren Fortgang haben möge?

Darauff wird kürtzlich mit Nein geantwortet / auß diesen Ursachen. (1) Dieweil gedachter Agnatus diese Lehen nicht mit freyer ungebundener Hand besitzet / sondern auff Maß und Weiß / wie die alte auffgerichte Lehensverträg mit sich bringen; Nun sind solche Verträg underschiedlich / aber in dem letzten / sub dato Bamberg den 4. Martij, 1603. werden die vorige recapitulirt, und endlichen dahin geschlossen: Obwoln die Zollnerische Mañlehen-Gütter zuvorn albereit mit einer stattlichen Summ / benantlichen zehentausend sechshundert Gülden / den Eigenserben zum besten beschweret / und darbey auch billich verbleiben solte: Seye es doch schließlichen dahin gemittelt worden / daß zu der vorbewilligten benanten Summen / auff angeregte Mannlehen Gütter / noch für dasselbe und letzte mahl dieses augment komme / daß alle solche Mannlehen Gütter / in toto höher und weiters nicht / als mit zwölff tausent Gulden onerirt, und beschweret werden / und es dabey sein endlich Bewenden haben soll / damit dann damahln alle Mitbelehnte und interessenten wolzufrieden / und demselben also würcklichen nachzusetzen / mit Handgebenden Treuen zugesaget / ꝛc. Mag also diese endliche von allen Theillen beliebte Abrede / und reciprocè gethanen Versprechen / von einem Agnato allein / gantz nicht gebrochen / noch hinderzogen / sondern es müste / vor allen dingen / der andern Mitbelehnten / welche in obbemeltten Verträgen begrieffen / consens und Vollwort requirirt, und zu wegen gebracht werden / nam quod omnium consensu est contractum, unius dissensu rescindi nequit, & ubi semel inita fuit conventio, ab ea, parte alterâ invitâ, recedere non licet, §. mandatum. Inst. de mand. l. si mandavero. §. fin. ff. eod. l. in commodato. §. sicut. ff. commod. l. quamvis. ff. de pignor. act. l. ab initio. C. de nupt. Hieron. Gabr. cons. 137. num. 17. vol. 1. inprimis, ubi accessit verborum obligatio, sive quod paciscentes reciprocè promiserint, pactis istis non contravenire, text. notab. in l. nihil tàm. ff. de reg. iur. facit. l. prout quidque. 80. ff. de solut. c. fin. extra. eod. lib. 1. C. quando lic. ab emt. cum simil quæ adducit Ioh. Gœdd. cons. Marp. 26. num. 187. vol. 1.

(2) Wird diese Verkauffung desto weniger nachgegeben / in deme durch erwehnte Verträg eben das jenige / so sonsten den gemeinen Lehen-Rechten gemeß ist / behauptet und bestercket worden / neimblich / die Lehen höher nicht / dann es den agnaten und dem Lehen-Herꝛn beliebet / zubeschweren / noch viel weniger das Lehen / für sich ohne consens der agnaten und deß Lehen-Herꝛn / gar zuvereüssern / fortiora autem sunt ea pacta, quæ nituntur iure communi feudali, quàm quæ ab eo exorbitant, cum ibi concurrant & dispositio iuris, & voluntas hominis paci-

paciscentis, l. cum in adoptivis. in pr. C. de adopt. §. sed hodiè. Inst. eod. c. inter corporalia. vers. unde cum non sit, de translat. Episc. c. 1. de treug. & pac. Regn. Sixtin. inter cons. Marp. vol. 2. cons. 11. num. 48. Dieweil es nun in den Lehen-Rechten / und allgemeinen observanz, unstritig versehen / und herkommen / daß kein agnat sein Lehen / mit deme ein anderer zugleich belehnet / ohne dessen / und deß Lehen-Herzn Einwilligung / mit Schulden beschweren / verpfänden / oder gar verkauffen macht habe / So wird es billich dabey verbleiben; Alienatio enim feudi paterni & antiqui non valet, nisi consentientibus agnatis, ad quos beneficium quandoque est reversurum, in princ. de alien feudi pat. ubi SchencK de Tautenb. num. 1. & 2. & alienatio feudi non consentiente domino nulla est, imò feudum amittitur, cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. cap. 1. de prohib. feud. al. per Frider. Matth. de Affl. decis. 60. num. 2. & decis. 265. num. 33. vers. undecima fallentia. Guido Pap. decis. 162. num. 1. Iul. Clar. §. feudum. q. 31. n. 1. Idem est, si vasallus velit feudum oppignorare, vel hypothecæ supponere c. 1. de proh. feud. al. per Frider. ubi Andr. de Isern. Alvarott. & alij. Andr. Gail. lib. 1. observ. 117. num. 1. & lib. 2. obs. 25. n. 6. Camill. Borell. in summ. decis. tom. 1. tit. 34. num. 16. Andr. Kohl exercit 2. num. 1. & pass. Dahero / wann ein agnatus seyn Lehen / zum Nachtheil der Mitbelehnten verkaufft / oder sonst vereussert / die Veräusserung länger nicht gültig ist / dann so lang derselbe agnat lebet / und nach seinem Tod / mögen die nechste Mitbelehnte / auch ohne Erstattung einigen Kauffschillings / dasselbe Lehen zu sich nehmen / c. 1. §. Titius filios. si de feudo def. cont. fuer. Clar. d. loc. q. 42. num. 1. Camill. Borell. d. tit. 54. num. 72.

Und obwol mir nicht unbewust / daß es im Land zu Francken / mit Beschwerung und Verpfändung der Lehen-Gütter / under denen von Adell / und ihrẽ Lehen-Herzn / anders hergebracht / dann die Herzn Marggraffen zu Brandenburg auff den dritten Theil / das Stifft Bamberg auff den halben Theil / und das Stifft Wirtzburg zwey Theil der Lehen-Gütter / consens zuertheilen schuldig / und ist kein Lehenmann seinen Mitbelehnten darumb zuersuchen verbunden / ut testatur Meichsner. tom. 2. decis. 1. lib. 2. fol. 29. & alibi, quem in hanc rem allegat Paul. Matth. Wehner. in tract. von Beschwerden deß Reichs / apud Goldast. in Politischen Reichs-Händelln / part. 25. c. 7. n. 6. in marg. Andr. Knich. de vestitur. pact. part. 1. c. 2. n. 559.

So hat es jedoch zum (3) mit gegenwertigen Zollnerischen Mannlehen / vermöge zweyer alten Verträge / sub dato Sambstags / nach S. Viti Tag an. 1531. und Freytags / den 22. Martij / anno 1594. eine gar andere Meinung: dann zugeschweigen / daß dieselbe albereit sehr beschweret seyn mögen: So gibet der Vertrag de anno 1531. §. doch ist darbey / 2c. diese Nachrichtung: Ob ein Theil oder seine Erben / die Zollnerische Lehen / oder derselben

Zu: und Eingehörung/ uber kurtz oder lang / gar oder zum theil verkauffen/ oder verpfänden wolte / dasselbe solle er dem andern Theil / oder seinen Erben zuvorn anbieten / und in gleichem Werth / was ein frembder / ungefehrlich darumb geben wolte / Kauffs: oder Pfandsweiß / so ferne sie es darumb haben / und annehmen wolten/ vor andern zustellen / und folgen zulassen / schuldig seyn / wolte oder würde aber derselbige Theil / und seine Erben / dieselben Stück oder Gütter/ also in gleichen Werth / wie ungefehrlich ein Frembder thun möchte / Kauffs: oder Pfandsweis nicht annehmen; So solle der Theil / und seine Erben / die also zuverkauffen / oder zu verpfänden willens / alsdann dasselbig / wenne sie wollen / zuthun macht haben / darein auch der ander Theil zubewilligen/ und gegen dem Lehen Herrn wie gebürlich / auffzuschreiben schuldig seyn / ꝛc. Der ander Vertrag / sub dato 1594. gehet noch weiter / und bedingt klärlich/ daß berürte Verkauff: oder Verpfändung nur auff den eusersten Nothfall/ und auß rechtmessigen unumbgänglichen Ursachen / auff vorgehends bedingte requisita, Maß und Wege / geschehen solle / mit dem Anhang / das solche Ursachen / nicht nach eines jeden Sinn / Wahn / und Gedancken regulirt, sondern da Zweifel dabey einfallẽ solte/ auff vorgehenden Consens und Bewilligung der Lehen Herrn / es bey Erklärung / beyderseits niedergesetzten Schiedsfreund / oder anderer annehmlichen unparteischen Leut / Erkäntnuß stehen solle. Ferner ist in erwehntem letzern Vertrag bedinget / daß auch auff angeregten beweislichen Nothfall / der Lehenmann oder possessor, nicht sobald zu dem Verkauff / seines theils / mit denen / so nit in gesambter Belehnung begrieffen / contrahiren, und eilen / sondern mit seinen Mitbelehnten zuförderst / entweder eines Kauffs / oder Einraumung / umb die Jährliche Nutzung / auff etliche Jahr / mit Vorbehaltung der Wiederlösung / zuhandlen / schuldig und verpflichtet seyn solle/ welche Nutzung nicht zu hoch / noch zu gering / sondern / wie es im Land gebräuchlich / auff Abzug der Unkosten zu taxirten, und anzuschlagen.

Bey diesen Verträgen / welche zu Erhaltung der uhralten Zollnerischen Stammlehen / nicht wenigers dem Lehen Herrn / und gantzem Adelichem Geschlecht zum besten / mit aller Mitbelehnten consens wolbedächtig abgehandelt und auffgerichtet / muß es billig verbleiben / und kan ein agnat, ohne deß andern Mitbelehnten agnaten Einwilligung denenselben im geringsten nicht zuwieder leben. Omne enim pactum valet, atque servandũ est, quod non adversatur feudi substantiæ, vel etiam bonis moribus, arg. l. in traditionibus. ff. de pact. c. 1. §. præterea. quid sit invest. c. 1. de feud. non hab. propr. feud. nat. cum simil. Andr. Kohl. exercit. 2. num. 42. & licitum est circa successionem feudorum in familia conservandam pacisci, per text. in c. 1. §. si fuerint. ubi Schenck de Taurenb. quib. mod. feud. amitt. & in c. 1. §. satis benè. de prohib. feud. alien. per Lothar. Curr. iun. in tract. de feud. part. 4. num. 124.

Car.

Car. Molinæ. in consuet. Paris. §. 13. gl. 6. num. 3. Und ist der Fränckische angezogene Gebrauch / davon auch Wehner. cons. Francon. 93. n. 2. bezeuget / solcher Wichtigkeit nicht / daß er nicht künne per contrariam observantiam alicuius familiæ, oder sonderbare dawider aufgerichte Geschlechtsverträg / beyseitzs gesetzet werden / recursus enim hoc modo fit ad ius feudale commune, cui⁹ recurs⁹ magna vis est ac favor, per c. 1. v. strenu⁹. de feud. cognit. ubi Baro de Tatenb. n. 12. & 13. cū & aliâs unūquodque facili⁹ ad pristinam & propriam naturā redeat, l. si unus. 27. §. pactus. in fin. ff. de pact. l. 2. C. si contra ius vel util. publ. l. 2. C. si advers. rem iudic. Gœdd. ad. clem. un. de sequestr. n. 51. Franc. Sonsbecc. de feud. part. 13. num. 51. nec inficiari debemus, potuisse homines de familiæ, qui eo, ut dictum, modo pacti sunt, iuri locali & statutario, recurrendo ad ius commune renunciare, consentientibus nimirum feudorum dominis, & omnibus agnatis tùm viventibus, qui paciscendo successorum negocia utiliter gesserunt: cum in terminis minus fortibus, singulæ familiæ, licet nullam habeant iurisdictionem, nullumque adhibuerint superioris consensum peculiares consuetudines & statuta inter sese & posteros possint inducere, ut post Ioh. Andr. Ang. Ias. & alios docet Iacob. Thoming. vol. 1. cons. 24. num. 5. Matth. Wesembec. cons. 1. n. 66. Andr. Knich. de Sax. non priv. iur. verb. Duc. im. c. 3. n. 61. & seqq. Hinc Mod. Pistor. valet statutum, inquit, & consuetudo familiæ inter sese de rerum suarum administratione, etiam singulari superioris assensu expressim non adhibito, tom. 1. cons. 5. num. 10. qui plures allegant, Georg. Schönborn. lib. 1. polit. c. 10. pag. 76. sicut etiam in familiæ fideicommisso, possessorem bona fide, aliisque circumstantijs (in nostro casu, Erhaltung der uhralten Zöllnerischen gesambten Lehen / ut verba pactorum habent) concurrentibus, ita transigere posse, ut successorem non heredem, sive qui ex providentia & pacto maiorum succedit, liget, docet Peregrin. de fideicomm. artic. 52. num. 88. & M. Anton. Petra de fideicomm. q. 8. num. 66. wiewol auch der jenige agnatus, davon gefraget wird / umb der Ursachen willen den Verträgen nachzuleben schuldig / dieweil seine ascendentes, deren Erbschafft er sich underfangen / die Verträg auffrichten helffen / iam nullum est dubium, quin filij ad observantiam pactionis paternæ teneantur, etiam in feudis, sive nova sint, sive antiqua, & iterum, sive hereditaria sint, tàm absolutè & simpliciter talia, quàm mixta, sive ex pacto & providentia: communiter enim receptum est, heredem contravenire non posse dispositioni, quæ circa illa facta est. Rol. à Vall. vol. 1. cons. 97. n. 45. Rosenthal. de feud. c. 6. memb. 2. concl. 69. & seq. Vultei. cons. Marp. 34. n. 130. vol. 3.

Dabey auch nicht zuvergessen / wie beschehenem Bericht nach / offtbemelte Verträg / besonders der letzte in etlichen Fällen seines Inhalts vollzogen worden / igitur, quod agnatis prioribus diu æquum, & familiæ splendori proficuum visum est, ab aliis insequentibus infringi nequit, per tradita â Regn. Sixtin.

tin. cons. Marpurg. 11. num. 14. 15. 17. 18. & seq. vol. 3. quin etiã ex observantia similium casuum, qui in eadem familia evenerunt, decisio colligenda est præsentis, ut inquit Gœdd. cons. Marp. 32. n. 55. & seqq. Dolo igitur non vacaret, qui contra familiæ dispositionem à majoribus diligenter observatam ire voluerit, Ant. de Butr. cons. 42. visis punctis. col. 1. quem refert & sequitur Aym. Gravett. cons. 318. n. 5. inprimis cum heredis feudalis expers velit unà investitis, ad quos feuda perventura sint, detrimentum cum suo commodo inferre, per tradita Sixtin. d. cons. 11. n. 39.

Auß welchem allen verhoffentlich zur gnüge erscheinet / obgedachter Agnatus seye nicht befugt / seine Lehen also schlecht zuverkauffen / sondern müsse nach inhalt der Geschlechts-Verträge (1) Den äusersten Nothfall / und dapffere wichtige Ursachen seines vorhabenden Verkauffs anzeigen / und bescheinen. (2) Nicht einem extraneo, sondern seinen Mitbelehnten solch Lehen zuvorn anbieten / in billichem Werth. (3) Und wann die Mitbelehnte nit kauffen wollen oder können / muß er ihnen / ehe er einen andern Kauffer suchet / die Lehen uff Wiederlösung / Pfandweiß / gegen einem Anlehen / einreimen / und zwar (4) der Abnützung halben einen leidlichen Anschlag / deductis expensis, machen.

II.

Die andere Frage bestehet auff diesem: Wann der agnatus, so seine Lehen verkauffen / oder sonsten den eigens Erben zum besten beschweren will / über angeregte Verträg einen Consens beym Lehen-Herrn außwirckete / ob nach deß agnatẽ Tod / die Lehensfolgere dem Consens nachzulebẽ schuldig / oder bey den Verträgem sich uffhalten und verbleiben kõñen? Darauff kürtzlich zu antworten / ist auß vorigen bey dem ersten Grund angeführtẽ Rechtsgründen offenbahr / daß die Verträg in alle weg zuhalten / und kein agnat ohne der Mitbelehnten Einwilligung / noch der Lehen-Herr / ein anders einführen oder über die albereit benambte Summ Consens ertheilen könne / dann nicht allein deß Lehen-Herrn / sondern auch der Mitbelehnten Consens zu Verkauffung / Verpfändung / oder Beschwerung eines Lehens vonnöthen / ist / inmassen oben dargethan / Ja wann gleich der Lehen-Herr per sub: & obreptionem vielleicht in Ansehung obgedachten Fränckischen Gebrauch / ein höhere Summ bewilligte / mag doch solches den Mitbelehnten / künfftig bey zutragenden successions Fall nichts præiudicirlich seyn: Dann allzeit die Verträg / und das gemeine Lehenrecht / darauff dieselbe gegründet / von ihnen obijcirt werden können / Crafft deren deß agnaten, so solchen consens beym Lehen-Herrn außbringen möchte / Eygens-Erben wieder die Verträg das geringste nicht zufordern / es were dann umb ein Bewiedumb der Haußfrauen / oder Außstattung der Tochter zuthun / davon unden gemeldet werden soll / Underdessen bleibt es darbey / etsi feudum alienari possit accedente Domini assensu, illud tamen non præiudicet agnatis, qui non consenserunt in alienationem, sicuti nec agnatorũ consens præ-

præiudicare potest domino non consentienti, wie dieses von Nic. Reusner. decis. 25. num. 16 & seqq. lib. 3. außgeführet / und von Camillo Borello in Summa omn. decis. tit. 34. num. 413. tom. 1. angezogen wird.

III.

Zum dritten wird in denen mir Schrifftlich zugestelten puncten gemeldet/ Wie einer auß den agnaten Schulden gemacht / deßwegen nach seinem Tod / der Creditor die Lehensfolgere an orten und enden da dieselbe Lehen meisten theils gelegen/ Clagsweiß besprochen / welche aber daselbst durch ordentlich Recht loß gesprochen. Damit ist Creditor nicht zufrieden/ verklagt einen von den Lehensfolgern deß Schuldners bey dessen Lands- Fürstlicher Obrigkeit / darunder er ein Gutt besitzet / so nicht Geschlechts Lehen/ sondern von seiner Haußfrauen herrühret/ in Hoffnung/ daselbsten die Bezahlung zu erlangen. Nun vermeinet beklagter agnat, seine andere Lehensfolger / und agnaten seyen ihme/ auff gleichen Costen / solche Rechtfertigung verführen zuhelffen schuldig/ vorwendend / er habe dem verstorbenen agnaten, so die Schulden hinderlassen/ nicht ratione desselben Gutts/ under Lands- Fürstlicher Obrigkeit gelegen / succedirt, sondern allein im Lehen / welches auff die andern agnaten, ebensowol pro rata verfellet worden. Dahero wird gefragt / ob die andere Lehensfolger und agnaten ihme adsistenz zuleisten schuldig?

Die Erörterung dieser Frag hatt wenig difficulteten hinder sich / sinthemal ausser gutem Willen / keiner sich in einen Handel / dabey er nicht mitbeklagt / oder ein interesse fürzuwenden / einzulassen verbunden / Zumahl in so klarer Sach / da die Lehensfolger / nicht eigens- oder allodial Erben deß Schuldners worden / noch die Schulden mit dero Consens uffs Lehen gewürcket / sondern allein die alte Stamm- Lehen iure proprio, als simultaneè investiti, & successores ex pacto & providentia maiorum sive primi acquirentis, nicht aber ex iure & persona defuncti debitoris ergrieffen / per doctrinam Bl. in cap. 1. an agnat. vel. fil. num 8. Matth. de Affl. c. 1. num. 109. de success. feud. Zum andern / ist das Werck darumb klar/ dieweil Creditor albereit an einem andern Ort mit seinem Suchen von den Lehensfolgern Rechtlich abgewiesen/ und undergelegen / darumb es ihm nicht angehen wird / die albereit erörterte Sach / bey einem andern Richter / wiederumb rege zumachen / inmassen er im Außgang / ohne zweifel/ mit Schaden zuerfahren; lites enim semel finitæ non sunt denuò resuscitandæ, & agenti semper obstabit exceptio rei iudicatæ, in quocunque iudicio acturus sit, l. 6. & l. 16. ff. & t. t. de except. rei iud. §. item in iudicio. Inst. de except. cap. 1. de litis cont. in 6. Zanger. de exception. lib. 3. cap. 15. n. 1. & seqq.

Bey dieser offenbarer Unbilligkeit deß creditoris Suchen/ und da auf diesen Theil kein interesse periclitirt, tregt man

man billig Bedencken / der unnötigen Rechtfertigung anzuhangen / und grosse Unkosten / deren man uberhaben seyn kan / zu spendiren, insipiens enim habetur, qui rei ad se non pertinenti se intromittit, & supervacuos litis sumtus facit, per text. in l. 1. ff. de inoffic. test. Dieweil nemblich die angesponnene Klag keine Lehen-Schulden betrifft / dahero es pro re planè inter alios agenda zuhalten / res autem inter alios acta vel agenda tertio non nocet, nec prodest, sed eum planè non attinet, t. t. C. res inter alios act. Dd. in l. de unoquoque. & in l. sæpe. ff. de re iud. Menoch. cons. 385. n. 39. vol. 4. Curt. iun. cons. 44. n. 4. vol. 1. & cons. 179. n. 10. & cons. 85. num. 6. vol. 2. Und nur ein jeder Beklagter die Rechtfertigung auß seinem Beutel führen / cum nemo invitus ut agere, ita & actioni adsistere cogatur, t. t. C. ut nemo invitus &c. præsertim, si nulla illi cum alio est rei in litem deductæ communio; cum agnatus litigans, de re sua, non feudali, alterius agnati negocium non gerat, quapropter expensas litis solus sustinenere, & litem solus peragere debet, sicut aliâs expensa procedens à voluntate unius ex socijs, quæ non tendit ad commodum societatis, imputari non debet societati, l. cum duobus. §. per contrarium. & l. quod in alea. ff. pro soc. cum nec directè, nec indirectè pertineat ad utilitatem alterius agnati, qui in bonis illis in litem deductis non est successurus, per doctr. Rol. à Vall. cons. 91. n. 20. vol. 1. Und thut auch endlich diese motiva nicht wenig bey den Sachen / daß gedachte Lands-Fürstliche Obrigkeit / darüber der Beklagte agnat sitzet / über die Zollnerische Lehen gantz nichts zugebieten hat / quo igitur respectu agnatus noster coram iudice incompetente, se tanquam reum, sistet? Da er noch nie citirt, ja cum effectu iuris nicht citirt werden kan / cum extra territorii ius dicenti impunè non pareatur, l. fin. ff. de iurisdict. Dann er neque in personalibus daselbst zustehen schuldig / neque in realibus, cum nec sit subditus, nec vasallus, nec ibi contraxerit, nec ibi deliquerit, sed omninò ratione fori sit extraneus, per tradita à Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 1. n. 19. 20. & seqq.

Wann auch gleich der Beklagte agnatus fürwenden wolte / er habe sein Gutt / deßwegen Creditor ihn in Zuspruch genommen / von dem verstorbenen Schuldner nicht geerbet / sondern seye nur successor wegen etlicher Lehen-Stück / so pro rata portione uff den andern agnatum, welcher nicht beytretten will / ebenmessig gefallen / hindert es doch nicht / dann eben darumb dieser agnatus, weil er nicht Erbe / sondern nur Lehensfolger / mit den Schulden und darob erweckten Stritt nichts zu schaffen hat / feudum enim apprehendit iure proprio, non ex persona defuncti, igitur cum ab eo nihil lucri ceperit, consentaneum modis omnibus est, quod facta ipsius præstare, vel debita ab ipso contracta exolvere nequaquam teneatur, arg. l. ex qua persona. ff. de R. I. Thoming. vol. 1. n. 15. cons. 15. Und mag Beklagter zusehẽ / wie er sich / ohne zuthun eines andern / loß würcket: Es wolte fürwar ein ungereumte con-

consequentia werden / wann ein Mitbelehnter allzeit schuldig seyn solte / in seines Mitbelehnten Händel / ex æquo, sich einzumischen / da doch das Lehen nicht in consideratione hafftet / oder cum effectu iuris hafften kan / separata namque sunt feudũ, lis & super debitis allodialibus, à quorum uno ad alterum malè infertur, l. fin. ff. de calumniat. l. Papinianus. ff. de minor, &c.

IV.

Zum vierdten wird gefragt; Ob in viehlerwenten Verträgen / begrieffen und versehen sey / was auch ein leiblicher Sohn seiner Mutter / oder ein Bruder der Schwester / von der darinnen bewilligten und verglichenen Summ Geldes / auß denen vom Vatter bekommenen Lehen / bey seinem Leben / etwas zugeben verbunden? Darauff beständig zu antworten / finde ich in denen mir zugestelten Verträgen hievon ein mehrers nicht / als was der eine anno 1531. auffgerichtet / under andern / mit diesen Worten vermag: Es solle auch ein jeder Theil / und seine Mannliche Erben macht haben auff seinem Theil von Lehen-Güttern / und Stücken / und derselben Nützung zu: und Eingehörung / ihren ehelichen Haußfrauen / und Töchtern / zimbliche Vermächtniß zuthun / darein / und gegen dem Lehen-Herrn / der Bekantnüß halber / der ander Theil / und seine Mannliche Erben / auch zubewilligen schuldig seyn sollen.

Wann nun vom Vatter sehligen / dißfals nichts geordnet worden / so ist der Sohn zu nichts verbunden / dann der Buchstaben deß Vertrags giebet nur Macht und Gewalt / dergleichen Vermächtnüß zuvermachen / welches wann es würcklich nicht auffgerichtet / der Vertrag der Mutter und Schwestern nichts fürträglich ist / doch were auch uff den Geschlechtsbrauch / und wie es in andern Fällen / da nichts specificè geordnet gewesen / bißhero gehalten worden / zusehen. Sonsten sind die in den Verträgen underschiedlich verwilligte Summen / meisten theils zu Abtragung tringender Schulden / deputirt, und ist nicht zubefinden / daß / was davon übrig / und den creditoribus nit zukommet / eben den Eigens-Erben zufallen soll / sonderlich / wann dißfals vom Lehens Inhabern kein Vermächtnüß / oder Verordnung geschehen: Darumb bey so bewandten Umbständen / tacentibus pactis, dem gemeinem Lehen-Recht nachzufolgen / welche wollen / daß die Söhne die altvätterliche Stammlehen / sollen für sich allein erben / und seyen ihren andern Miterben deßwegen nichts zugelten pflichtig / dann dieselbe mit ihrem gebührendem antheil / der allodial: Eigenthumbs: oder Erbgütter sich abweissen lassen müssen / und haben an den Mannlehen gantz keine Forderung / cum fœminei sexus personæ feudorum incapaces sint, eamque ob causam ab illorum successione & petitione regulariter arceantur, c. 1. §. hoc autem notandum, de ijs, qui feud. dar. poss. c. 1. §. filia. de success. feud. & c. l. §. filias verò. de success. fratr. vel. grad. succed. in feud. Iacob. Thoming. vol. 2. cons. 9. num. 23. & Petr. Wesembec. cons. 4. num. 69. Ist demnach im

Rechten unzweifflich / daß Muter und Schwestern vom Sohn und Bruder / welcher die Mannlehen erbet / als Erben / nichts zufordern befugt sind. Was aber das Bewiedumb der Mutter und Außstattung der Schwestern belanget / disputiren hievon die Rechts-Gelarten weitläufftig / doch lauffet es kürtzlich dahin auß / wann davon der Verstorbene nicht sonderlich mit Bewilligung deß Lehen Herrn / und agnaten, disponirt, oder Vorsehung gethan / seyen von diesem Last die Lehen ebenmessig gefreyet; nam dotalitium & dos regulariter in feudis non possunt constitui, ideò multò minus si non sunt constituta, peti possunt ex feudo, aut à successore in feudo, argumento à maiori ad minus deducto: Dahero es fast durch gantz Teutschland im Gebrauch / wann die Töchter / (nam de his potissimum loquendum iam est) von ihres Vatters Erbgütern soviel bekommen / daß sie mögen damit außgestattet werden; die Brüder oder andere Lehensfolger / auß dem Lehen ihnen nichts geben dürffen / de quo iure & consuetudine testantur Hieron. Schurpf. cons. 24. vol. 1. Modest. Pistor. cons. 11. n. 25. v. & hoc ita receptum. vol. 2. Hart. Pistor. lib. 2. quæst. 37. n. 4. Petr. Wesemb. d. cons. 4. n. 70. Darumb wañ gantz und gar keine alodial oder eigene Gütter / oder doch deren so wenig vorhanden / davon die Außstattung geschehen könte / so müste die Außstattung auß dem Lehen geschehen / ut præter modò allegatos testantur Iacob. Schultes. in addit. ad q. Mod. Pistor. part. 3. q. 122. n. 33. & n. 86. Teub. quæst. 38. n. 1. Köpp. decis. 39. n. 38. part. 1. Kohl post plures alleg. exercitat. 2. n. 51. Were derowegen in unserm gegenwertigen Fall zuförderst nachzusehen. 1. Ob der Vatter dieses puncts halben etwas gewieses verordnet. 2. Wie es in dergleichen Fällen / uñ sonderlich in diesem Geschlecht bißhero gehalten. 3. Ob und wieviel Erb- oder eigenthümbliche Gütter hinderlassen worden / welche puncten nach Befindung / auß ob gesatzten Rechtsgründen darnach leicht zuerörtern sind.

V.

Die fünffte und letzte Frage hanget etlicher massen an der vierdten. Ob neimlich im Rechten versehen / wann ein Vatter nach seinem Tod / nur Mannlehen / und nichts eigenthumbliches verliesse / wieviel ein Bruder / auff den die Altvätterliche Stamlehen gelangen / von tausend Gulden / einer Schwester geben müste? Darauff wird geantwortet / daß dißfals in den beschriebenen Lehen-Rechten nichts gewieses determinirt zubefinden dahero die Rechtsgelarten in diesem Paß ungleiche Meinungẽ führen. Etliche wollẽ / daß tausent Gülden ein Stettlicher seye / damit ein Tochter abzufertigen / quod dos mille florenorũ magna sit, re & nomine, testatur Bald. cons. 255. in fin. lib. 2. Tiber Decian. con. 6. n. 54. l. 1. & con. 17. n. 37. l. 2. & con. 15. n. 5. l. 3. Iacob. Schultes in addit. ad decis. 213. Coleri. n. 4. Deßwegẽ Hart. Pistor. lib. 2. q. 37. n. 18. schreibet: Wann ein Bruder oder anderer agnat schon ein sehr stattliches Lehen besitze / werde solch selden einer Tochter / mehr als 1000. fl. gemeinglich aber weniger gege-

gegeben. Nach Sachsen-Recht sind etliche in diesen Wahn gerahten / wann ein Lehē / abgezogen die darauff hafftender Schuld / drey tausent Gülden werth seye / pflege man zweyen Schwestern / darauß uffs wenigst vierhundert Gülden / und also einer zweyhundert Gülden zureichen / Coler. d. decis. 213. n. 3. Andr. Rauchbar. part. 1. q. 38. n. 1. Hartman. Pistor. d. q 37. n. 19. welche beyde doch solche Meinung nicht für richtig halten / gehet uns auch nichts an / dann wir dißfals / was in Francken und nach gemeinen Käyser-Recht / zu statuiren, in acht nehmen sollen; Andere Doctores wollen / die Abfertigung der Töchter auß dem Lehen belauffe sich so hoch als die legitima oder Pflichttheil / welcher ihnen sonsten / wann das Lehen nit Lehen / sondern Eigenthū were / gebührte. Dos non minor esse debet, quàm legitima, quando unica est filia, ait Tusch. in concl. pract. lit. D. concl. 78. num. 1. Dos dicitur congrua usque ad legitimam, h. e. ne minor sit, quam legitima, maior tamen esse potest, inquit ex Dec. Arnold. de Reyg. in thes. iur. verb. Dos. num. 5. Wie hoch nun die legitima oder Pflichttheil sich belaufft / ist auß beschriebenen Käyserl. Rechten bewust / und bey den Fränckischen Practico, Paulo Matth. Wehner. consf. 83. num. 10. zulesen. Aber gedachte Meinung hat auch keinen Bestand / ut demonstrat Hart. Pistor. d. q. 37. num. 20. 21. & pass.

Derowegen nach der meisten und bewertesten Recht-Lehrer Meinung in diesem Fall zusehen. Erstlich was für Schulden auff dem Lehen stehen / dann solche zuförderst abzuziehen / und alsdann der Werth deß Lehens anzuschlagen. Bona enim nulla intelliguntur esse, nisi deducto priùs ære alieno, l. 39. §. 1. ff. de V. S. l. 72. ff. de iure dot. l. 2. §. 1. ff. de collat. l. 1. ff. de iure fisc. &c. Darnach / ob der Töchter viel oder wenig / auch in was für einen Stand sie gefreyet; Für allen dingen aber muß man nachfragen / wieviel nach desselben Geschlechts / oder anderer dergleichen Adelichen Geschlechten Brauch / einer Tochter zur Außstattung / wann die Lehen gleichen Werts gewesen / gefolget worden. Dos taxanda mulieri dicitur congrua, considerata quantitate patrimonij dotare debentis, qualitate & nobilitate personarum & solito familiæ, ait ex Bl. Tusch. d. concl. 789. n. 8. Hart. Pistor. d. q. 37. num. 10. & aliquot. seqq. ubi num. 16. inquit: potissimùm hac in re attendendam consuetudinem patriæ. Consultat. Sax. lib. 3. q. 75. num. 10. Könte man aber deßwegen für sich / oder mit Hinzuziehung angewander Freund / und Schieds-Männer der Sachen nicht einig werden / So were solches dem Lehen-Herꝛn anzuzeigen / welcher in Erwegung jetzo angedeuter Umbständ und requisiten, die Summ zu determiniren und zu benamen hat / inmassen dahin die Rechts-Gelarten gemeiniglich schliessen / Hart. Pistor. d. q. 37. num. 19. Dan. Moller. ad constit. Elect. part. 2. cap. 50. num. 13. Andr. Rauchbar. part. 1. q. 38. num. 1.

Und dieses habe ich / uff die mir zugestelltte puncten, auß dem Rechten/ zur Antwort geben sollen / mit Vertröstung/wo ferne in facto mir mehrere Nachrichtung an die Hand geben wird / auff Begehren / solch mein Bedencken zu verbessern / oderzuerklären / doch allenthalben / anderer besser gegründten Meinung / dadurch nichts begeben.



XXXIX.

Responsum Juris.

Ob die reluition oder Wiederlösung könne præscribirt werden/ neben über dieser Sache angehörigen materien.

D. O. M. A.

Naratio facti.

Nach fleissiger Verlesung der überschickten Memorialn, sambt den underschiedlichen Beylagen / sowoln anderer seinthero zur Hand gebrachten alten acten, und darob reifflich geflogener Consultation, die bey dem Durchleuchtigen / hochgebornen Fürsten und Herzn/ 2c. Unserm gnädigen Fürsten und Herzn / vom Herzn Abbt zu Fulda/ neulicher Zeit gesuchte Wiederlösung/der Aembter/ Gerstungen / Saltzungen/ und Liechtenberg / betreffend / darinnen wir unser undertheniges Bedencken anzeigen sollen / wirdet befunden / daß soviel erstlich / Gerstungen anlanget / anno 1402. Abbt Johann/ auch Dechant/ und Convent, deß Stiffts zu Fulda/ Herzn Land-Graffen Balthasarn zu Düringen / 2c. und dessen Sohn / Herzn Land-Graffen Fridrichen/ hochlöblicher Gedächtnüß / ingleichen derselben Erben/ die Veste / Schloß/ und Dorff Gerstungen / mit Lehen / geistlichen / und weltlichen / Mannschafften / Dörffern/ Wäldern/ Wassern/ und allen andern specificirten Zugehörungen / Herzlig: und Gerechtigkeiten / umb sechstausend Reinischer Gülden / gut am Gold / und schwer gnug am Gewicht / dergestalt verkauffet / daß sie ihnen vor sich / und ihre Nachkommen/ am Stifft/ solche Güter / umb ebenmessige Summ geldes/ wiederzukauffen / zu lösen / und ledig zumachen/ wann und welches Jahrs

sie

sie wolten / außdrücklich vorbehalten; Innassen Crafft diesen reservats und clausul, folgender Zeit / in anno 1483. ein Abbt zu Fulda / sambt Dechant und Convent, Churfürst Ernsten/und Albrechten/ Gebrüdern/ Hertzogen zu Sachsē/ als hochgedachter LandGrafen zu Thüringen successorn, und Erben / die Loßkündigung gethan? Darauff Ihre Chur: und Fürstliche Gnaden / die Ablösung zugestatten / das Geld zuempfangen / und nach beschehener Bezahlung das Schlos und Ambt abzutretten gewilliget.

Dieweil nun zu derselben Zeit / die gesuchte / und verwilligte reluitio im Werck nicht erfolget : Als sind Churfürsten und Hertzogen zu Sachsen in ruhiger possess ferner geblieben / biß anno 1522. Abbt Hartmann / und Johann Coadiutor deß Stiffts Fulda / Herrn Fridrichen Churfürsten / und Herrn Johann/ beyden Hertzogen zu Sachsen / die Loßkündigung abermahl gethan/ darüber hin und wider viehl Schrifften gewechselt / und Handlungen gepflogen worden / auß welchen kürtzlich zuvernehmen / daß man uff seiten deß Hauses Sachsen / dem Stifft keine rechtmessige Ursachen / zugemuteter Ablösung/ damahln albereit gestanden / und in eventum die Sach zu ordentlichem Wege Rechtens zustellen / sich außdrücklich erkläret. Es ist aber auß den acten nicht zuvernehmen / daß einiger Vergleich / ungeachtet Fürst Wilhelm / Graff zu Henneberg / bemelten Coadiutoris Herr Vatter / die güttliche tractaten hoch urgirt, noch auch rechtliche decisio darunder vorgangen / wiewol es sich mit diesem Schrifftwechseln / Handlungen / Erklärungen / und gegenerklärungen / biß in annum 1554. verzogen / Von dannen an / biß in daß 1626. Jahr / befindet sich nicht/ daß Fulda weiter etwas Beharrliches gesuchet / sondern es sind die Hertzogen zu Sachsen bißdahin / in ruhigem Besitz geblieben / das viehlbesagte Ambt Gerstungen / neben andern dero Erb-Aembtern / in die Erb: und Landtheilungen kommen lassen/ und damit von Käysern zu Käysern allergnädigst beliehen worden.

In jetzo bemelten 1626. Jahr aber/ alß Dienstags / den 31. Januarij hat dieser Zeit regierender Herr Abbt/ Johann Bernhard / einen Notarium, mit Zeugen nach Eisenach geschicket/ welche Eingangs hochgedachter Ihrer Fürstliche Gnaden Hertzogen Johann Ernsten / zu Sachsen / ein Käyserliches Monitorial Schreiben/ die Wiederlösung zugestatten / beneben offenen Uffkündigungs patenten, insinuiren wollen / davon zwar daß Käy: Schreiben angenommen / der Notarius aber / sambt seinen Zeugen und patenten abgewiesen worden.

Ingleichen ist zuvermercken / daß/ vermöge einer andern Verschreibung/ und reverses, sub dato Purificationis Mariæ, anno 1366. Abbt Heinrich/ sambt Dechand / und Convent, deß Stiffts Fulda / weihland Herrn Fridrichen / Herrn Balthasarn / und

Herrn Wilhelmen / Gebrüdern Land-Graffen in Thüringen / und Marg-Graffen zu Meissen / ihren Erben / und Nachkommen / die Vehsten / Stadt und Schloß Saltzungen / dann Burg und Stadt Liechtenberg / mit aller Herzligkeit / und andern im Kauffbrieff ebenmessig außgedrückten pertinentien, vor und umb 6000. Marck lötiges Silbers / Erffurther Gewicht und achzehen hundert Pfund Heller / Fuldischer Wehrung / auff einen Wiederkauff / wann / und welche Zeit / dem Stifft solcher beliebig / verkauffet. Es sind aber in folgenden Zeiten / underschiedlich Veränderungen / mit beyden Schlössern und Städten / Saltzungen und Lichtenberg / fürgangen. Sinthemal / anno 1409. Land-Graff Friedrich / dem Ertzbischoff und Churfürsten zu Meintz / Johanni / und dessen Capitul / die Helfft an dem Schloß Eschweg / und Sondra für 4500. Marck lötigen Silbers / aberkaufft / und für solche Kauff-Summ / das Schloß und Ambt Lichtenberg gantz / und die Helfft an Saltzungen eingereumet; Verstehe / auff Maß und Weiß / wie der Land Graff solche vom Stifft Fulda innengehabt / wie er dann die Ubermaß deß Wiederkauffsschillings / mit der andern Helfft Saltzungen / ihme und seinen successorn vorbehalten / welche Helfft bißhero geruhig / und als ein beständiges Erbgutt / bey den Land-Gräffischen Nachkommen / dem hochlöblichen Hauß zu Sachsen verblieben. Ferner / und in ann. 1423. hat Ertzbischof und Chur-Fürst Conrad / zu Meintz / bemeltes halb Ambt Saltzuugen / und Lichtenberg gantz / sambt aller Gerechtigkeit / Bischoffen Johann zu Würtzburg / umb 3000. fl. wiederkaufflichen verkaufft / und wird in der Kauffverschreibung weder deß Stiffts Fulda / noch der Land-Graffen zu Thüringen / ob denselben einiges ius darob zuständig / erwehret. Gleicher massen auch fürter geschehen / als in ann. 1433. auff Underhandlung vorgedachten Ertz-Bischoffs / und Chur-Fürsten Conrads zu Meintz / solches halbe Ambt Saltzungen / und Ambt Liechtenberg / cum pertinentijs, von obbesagtem Bischoff Johann zu Würtzburg / Graff Georgen zu Henneberg / an stat Chur Meintz abgetretten / und umb bemelte Summ der 3000. fl. Wiederkaufflichen eingereumet worden / wiewol diese beyde Contract propter modicitatem pretij einem blosen Pfand-Schilling / ehnlicher sind / als daß es eine rechte venditio cum pacto reluendi gewesen seyn solte.

Volgends / im 1459. Jahr / hat Ertzbischoff unnd Churfürst Dieterich zu Meintz / gedachten Graff Georgen / das albereit für 3000. fl. Wiederkauffs Gelder / innenhabende Ambt Lichtenberg / und die Helfft an Saltzungen / sambt den Zugehörungen / umb 5500. fl. zu einem stetigem Erbkauff / jedoch cum

cum pacto retrovendendi, wann und zu welcher Zeit / dem Stifft Meintz beliebet / zu kauffen gegeben / nnd wird auch bey diesem dritten Contract, weder der Land-Graffen in Thüringen / vielweniger deß Stiffts Fulda / daß derselb einiges interesse hieran habe / mit keinem Wort gedacht / wie auch der Kauff-Schilling soviel Liechtenberg betrifft / fürter / anno 1463. umb 1200. fl. damit das Stifft Meintz bemelten Graffen verhafft gewesen / erhöhet worden / daß also der Kauffschilling Computatione factâ, in gesambt / auff 8700. Gülden bestanden / aber nicht wenigers / auch zu diesen zweyen mahlen / deß Siffts Fulda prætensiones übergangen.

Dabey es allenthalben biß auffs Jahr 1501. geblieben / da under Dato Nürmberg / Freytags nach der Pfingsten / zwischen Ertzbischoffen Bertolden / zu Meintz / (welcher ein geborner Graff zu Henneberg / und vorgemeltes Graff Georgen Sohn gewesen) unnd dessen Bruders Sohn / Graff Herman / zu Henneberg / so das halbe Ambt Saltzungen ererbet gehabt / und Lichtenberg / umb 8700. Reinische Goldgülden von seinem Vettern / Graff Otten / kaufflichen an sich gebracht / der alte mit den vorigen Ertzbischoffen zu Meintz gepflogene Contract renovirt, dem Graffen noch zweytausend Gülden Baukosten bewilliget / also der Wiederkauffschilling / in eventum erhöhet / in allem auff die zehentausend sibenhundert Reinische Goldgülden gesetzet / und darüber eine neue Kauffverschreibunge / in welcher dem Stifft Fulda / seine Gerechtigkeit außdrücklich vorbehalten / auffgerichtet worden.

Von derselben Zeit an / ist Liechtenberg bey den Graffen zu Henneberg verblieben / biß daß weihland Graff Bertold zu Henneberg / anno 1549. tringender Schulden halben / solches / neben der Herrschafft Römhild / seiner Gemahlin Brüdern denen Graffen zu Manßfeld verkaufft / von denen es fürder / anno 1554. ebenmessig / durch einen Tausch / und zum Theil Kauffs-Contract, an das Hauß Sachsen kommen / folgends in underschiedliche Erbtheilungen gebracht / und biß hero bey demselben wie noch / gewesen. Das halbe Ambt Saltzungen aber / doch die Lands-Fürstliche Obrigkeit / und was deren Anhängig außgenommen / welcher sich das Hauß Sachsen / und dessen Vorfahren / jederzeit vollständig gebraucht / und Henneberg daran nichts gestanden / ist bey den Graffen zu Henneberg geblieben / und von obgedachten Graff Bertolds Brudern Graff Alberten / welcher im 1549. Jahr verstorben / seiner Gemahlin / Frauen Catharinen / einer gebornen Gräffin zu Stolberg per testamentum vermacht / dessen sich

sich auch folgends die Graffen zu Stolberg/ eine Zeitlang angemasset/ doch endlichen/ und vor wenig Jahren/ auß rechtmessigen Ursachen/ von mehr hochgedachten Ihren Fürstlichen Gnaden Hertzogen Johann Ernsten/ zu Sachsen/ eingezogen und sequestrirt, auch biß anhero das gantze Ambt Saltzungen/ vollständig genossen worden/ wiewol die Graffen zu Stolberg/ am Käy. Cammer-Gericht zu Speier ihre prætensiones vorlengsthin Rechthängig gemacht/ alda dieselbe noch unerörtert sich befinden.

Sonsten ist hierbey zumercken/ daß der Stifft-Fulda/ die Wiederlösung/ bey so vielfältigen Verenderung/ beyder Aembter Lichtenberg/ und Saltzungen/ nicht gesucht/ noch protestationes eingewand/ ausser daß anno 1597. under damal vorgangener Lands-Huldigung/ ein abgefertigter von Fulda/ eine protestation-Schrifft/ ingleichen auch wegen Gerstungen geschehen/ bey den Beambten einwenden/ so aber nicht angenommen werden wollen/ biß endlich jetziger Herr Abbt Johann Bernhard/ anno 1626. die Wiederlösung mit Ernst zu suchen sich underfangen/ und zu dem End Käys. monitoriales, sambt Loßkündigungs patenten, hochgedachter Ihrer Fürstl. Gnad. überreichen lassen/ dabey dieselbe sich gleicher Gestalt/ wie bey angesonnener reluition deß Ambts Gerstungen/ resolvirt, sinthemal/ aller dreyen Aembter halben/ uno & simultaneo actu, vom Abbt Suchung geschehen.

Status Quæstionis.

Ausser dieser specie facti, welche allerhand wichtigen Ursachen/ und consequentien halben/ behutsam/ reifflich und wol/ in applicando iure, wahrzunehmen/ entspringet nun diese einige Hauptfrage.

Ob Hochgedachte Ihr. Fürstl. Gn. im Rechten verbunden seyen/ mehrgedachtem Stifft Fulda auff Vorlegung der Wiederkauffs-Verschreibungen/ und darinnen bedingter Kauffgelder/ die angesonnene Wiederlösung zugestatten? Oder/ mit waß für erheblichẽ fundamentis, Ihr. Für. Gn. sich dessen beständig auffhalten könne?

Zu welcher Frage gebührlichen Erledigung zugelangen/ ist zuförderst eigentlich zu wissen vonnöthen/ waß es mit gegenwertigẽ Contracten eine Beschaffenheit habe; Ob das hochlöbliche Chur: und Fürstliche Hauß Sachsen und desselben Vorfahren/ die Land-Grafẽ in Thüringen/ obbemelte Aembter anfänglich Pfandschillingsweiß/ oder Wiederkäufflich an sich gebracht/ sinthemal diese beyde offt confundirt, uñ auch bißweilen in den Contract-Verschreibungen selbsten/ und ohne Underscheid gebraucht werdẽ/ ut testatur Matthias Coler' cons. 29. n. 69. & 70. da doch darunder ein grosser Underscheid/ sicuti eleganter & ex professo declararunt Autores Consultat. Saxon. lib. 1. q. 2. consult. 1. & 2. per tot. Joh. Köpp. lib. 1. decis. 1. num. 24. & seqq. post Mudæ. in tract. de pignor. tit. de pact. pign. n. 50. & seqq.

& seq. Dann Pfandschilling nur ein Underpfand ist / quod manet in dominio debitoris, l. pignus. 9. C. de pign. act. nec pretio aliquo venditur; ideòq; creditor fructus non lucratur, sed sorti imputat, si excedant usuras consuetas, l. ex prædiis. 11. si ea pactione. 14. l. si ita lege. 17. C. de usur. l. 1. C. de distract. pign. l. rescriptum. 12. §. 1. ff. eod. Aber durch Wiederkauff wird deß Guts Eigenthumb / und Besitz geändert / und umb ein gewisses Kauffgeld alien rt; nam contractus, sub pacto revendendi factus, nihilominùs est vera venditio, l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. quæ traditione interveniente dominium transfert, §. per traditionem. §. venditæ. Inst. de rer. divis. l. ubi autem. 4. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addict. Und derohalben bleibet die Nutzung dem Kauffer / und Besitzer / wann schon das Gut durch den Verkauffer wiederumb erkauffet oder abgelöset wird / l. curabit. 5. & l. fructus. 13. C. de act. emt. l. in his rebus. 66. §. mancipia. 3. ff. solut. matr. Bald. Salycet. Castr. & Dd. comm. in d. l. 2. C. de pact. int. emt. & vendit. Es ist aber auß denen bey den acten befindlichen literis contractuum, klärlichen zuvernehmen / daß der Stifft Fulda / offtbesagte drey Aembter / den Landgrafen in Thüringen / recht und redlich verkauffet / adjectâ certi pretii expressione, und daß solcher Kauff vest / und ewiglich sollen gehalten / doch dem Stifft / wann und zu welcher Zeit demselben beliebet / und ebenmässigen Kauffschilling der Wiederkauf verstattet werden; Iam verò ex verbis & nominatione contrahentium dignoscitur, quis & qualis contractus sit initus, Bart. in l. cotem. §. qui maximos. q. 5. de public. & in specie, quod quando contrahentes usi sunt verbo emtionis venditionis, illud propriè significet contractum emtionis venditionis, scribit Menoch. lib. 3 præsumt. 104. n. 26. & in terminis nostris latissimè deducit Matth. Wesembec. cons. 2. num 13. 14. 15. & 16. ac cons. 173. n. 8. & 9. & quod semper ubi fit mentio de certo pretio, præsumatur emtio, docet gl. in l. cum dotem. vers. quis enim. ff. de jure dot. quam Iason notabilem & singularem dicit in l. 1. n. 23. C. de jure emphyt. per l. fin. C. de præd. decur. lib 10. Æstimatio enim regulariter emtionem indicit, l. plerunque. 10. §. si ante. 4. ff. de jure dot. l. 2. in fin. & l. seq. ff. pro emt. Dabey denen Landgrafen / und ihren Erben zugleich / wegen der eviction, Versprechung verbis disertis geschehen / cujusmodi cautio evictionis contractui adjecta emptionem arguit: cum evictio de natura emtionis sit, l. ex emto. 11. §. 1. & 2. ff. de act. emt. l. non dubitatur. 6. de evict. Matth. Wesembec. cons. 199. n. 16. Und weil über das der jetzige Herr Abt / wie auß den insinuirten Käyserlichen Monitorialibus erscheinet / solche contráct, selbsten für Kauff / und Wiederkauff angezogen / als ist unvonnöthen / davon ferner zuzweifflen.

Rationes dubitandi.

Daß nun dem Stifft Fulda der Wiederkauff / oder Ablösung / zugestatten / möchte auß folgenden Ursachen dafür zuhalten seyn. Dieweil

(1.) dißfalls ungezweiffelte richtige Kauff-Brieffe / einer über das Ambt Gerstungen / der ander über Liechtenberg und Saltzungen / in facto præsupponirt werden / darinnen / under andern / mit außgedrückten Worten und Clausuln versehen / daß die Kauffere dero Erben / und Nachkömblinge / die genandte Veste / Schlösser / und Städt dem Stifft Fulda / wieder zu Kauff geben wollen / und sollen / ohne Widerrede / wann / und welche Zeit / das Stifft / sie wiederkauffen mögen / und wollen vor die vorgeschriebene Summen Geldes / etc. Welchem Pact, Reservat, und Bedingungen / beyder Theiln Successores billich nachzusetzen. Licitum enim est pactum retrovenditionis, l. 2. & l. si à te. C. de pact. int. emt. jure etiam canonico, gl. & Dd. in c. ad nostram. de emt. & vend. & in c. conquestus de usur. Horst. & Joh. Andr. in c. significante. de pignor. & in foro conscientiæ, Alber. de Ros. in dict. l. 2. Cæpoll. de simul. contr. in 12. præsumt. 3 part. princ. Andr. Tiraquell. de retract. convent. in præfat. num. 4. ex quo non tantùm tenetur is, qui illud fecit, sed etiam eius successores, per glossam, quæ communiter approbatur ab omnibus. in d. l. 2. quo facit text. in l. necessarias. §. de vendendo. ff. de pignor. act. & in l. pactum. ff. de prob. Rol. à Vall. cons. 28. num. 1. & 2. vol. 2. Alex. Trentacinq. lib. 3. var. resolut. 10. num. 2. maximè, quando pactum fuit expressè conceptum pro se, & suis successoribus, ut in dict. l. 2. docent Gozadin. num. 117. & Cagnol. num. 85. quod consulendo etiam tenuerunt Castren. consil. 249. vol. 2. & Decian. consil. 614. numero undecimo.

(2.) Und mag / fürs andere / der Herzn Landgrafen in Thüringen Successorn, die exceptio ignorantiæ, daß sie nemblich / von diesen uralten Händeln / und was massen / besagte ihre drey bißher für erblich gehaltene Aemter / gegen dem Stifft Fulda afficirt, nicht gewust / im wenigsten schützen / oder releviren; Dann zugeschweigen / quod de jure sit indistinctè verum: Omne pactum comprehendere personam, non solùm promittentis, sed etiam eius heredes, etiamsi heredis persona nominata non fuerit, l. iurisgentium. §. pactorum. ff. de pact. l. veteris. C. de contr. & comm. stipul. gloss. in l. si ita stipuler. verb. heredi. ff. de verb. oblig. text. in eum qui ita. 56. §. 1. ff. dict. t. Gail. lib. 2. observat. 2. num. 10. So haben sich dannoch dieselbe auß den vorhandenen Kauff-Verschreibungen / und was zu underschiedenen Zeiten / wegen solcher Wiederlösung / mehr für Schrifften in zimlicher Menge / ergangen / gnugsam berichten lassen können / und sollen / cum scriptura semper loquatur, ut in terminis nostris habet Matth. Coler. cons. 30. num. 209. & Matth. Wesembec. cons. 2. n. 36. post Zas. in l. cum lex num. 3. & 4. ff. de leg. per l. Arriani. in fin. C. de hæret. præsertim, quia Domini Possessores instrumenta contractus penes se semper habuerint, & adhuc habeant, ut reservationem iuris redimendi à Dn. Abbate factam ignorare non potuerint, ex quibus instrumentis semet informare etiam debuerunt,

clem. 1. ubi Dd. de procurat. Tam enim in culpa est, qui scire aliquid debuit, tametsi non sciat, quàm is, qui scit, per l. quod te. ubi gl. ff. de reb. cred. & gl. in l. qui cum alio. ff. de reg. jur. Vultei. cons. Marp. 21. num. 272. vol. 3. sive ut communiter dicitur, paria sunt aliquid scire, vel scire debere. l. si Titius. 48. in princ. ff. de fidejuss. l. Iulianus. 19. ff. ad SC Macedon. l. quisquis. & ibi gl. C. de rescind. vend. l. idem iuris. 8. ff. ad L. Aquil. quod latè persequitur Tiraquell. de retr. lign. §. 12. gl. 1. num. 9. præsertim in explorando rerum suarum statu & qualitate, d. l. quisquis. Balb. part. 3. num. 22. l. Celsus de usucap. & in tract. de præscript. 2. part. 3. princ. q. 4. n. 35. Wesembec. d. cons. 2. num. 36. & consil. 8. num. 36.

(3.) Dieweil nun unverneinlich/ daß Illustrissimus Dn. Possessor, der angesprochenen Aembter / von den primis emtoribus, denen Herrn Landgrafen in Thüringen protestirt, und sambt andern seines Chur- und Fürstlichen Hausses zu Sachsen / Mitgliedern/ derselben Erbe worden / auch gar wol weiß / oder auff den übrigen Fall / inmassen jetzo angezogen / wissen sollen/ daß berührte Aembter mit einem pacto redimendi afficirt, und also scientiam rei alienæ hat / so mögen sich Se. Fürstl. Gn. als ein Erb/ und zugleich malæ fidei possessor, der restitution, oder Abtrettung / im Rechten durchauß nicht auffhalten. Heres enim est successor in mala fide, & tenetur ad probationem & observantiam omnium à defuncto gestorum, l. 1. cum ibi not. ff. de reb. cred. Socin. iun. consil. 107. num. 57. vol. 3. Cephal. consil. 392. num. 35. volum. 3. Ioseph. Ludov. conclus. 16. num. 150. Hieron. Magon. decis. Luc. in princ. debetque exonerare conscientiam defuncti, reddendo restituendoque id, quod verè vel præsumptivè reddi restituique mandavit, & quidem tàm in foro soli, quàm in foro poli, Ioseph. Ludov. d. concl. 16. num. 2. Panorm. ad c. fin. col. 4. vers. sed ego semper tenui, quod nulla in hoc sit differentia. extr. de sepul. per gl. in cap. à nobis. verb. heredes quoque extr. de sentent. excomm. mandasse autem defunctos primos emtores, aut certè mandare voluisse, ut petitâ redemtione castrorum venditorum restitutio Dn. Abbati fiat, probabile est, ut in casu simili tradit Iohan. Gœdd. consil. Marpurg. 33. n. 133. vol. 3. Wesembec. d. cons. 8. n. 31. Facit, quod Illustrissimus Dn. Possessor, ex personis Dnn. Landgraviorum lucrum capiat, quapropter eorum promissionem de concedēda redemtione improbare nequeat, l. ex qua persona. & in l. secundū naturam. ff. de reg. iur. c. qui sentit. extr. eod. in 6. quā rationē in proposito applicat Marc. Ant. de Am. dec. 169. n. 21. & in ipsis revenditionis terminis probant Tiraq. de retr. convent. §. 1. gl. 6. num. 1. Rol. à Vall. cons. 28. num. 1. & 2. vol. 2. Wesemb. d. cons. 2. n. 30. & seqq. Præsertim, quia in medio est mala fides, quæ in possessione castrorum, feudorum, & aliorum bonorum in quoslibet possessores sequentes transit, Wesembec. d. loc. n. 32. ac adeò potens est, ut etiam heredi efficiat, licet bonam fidem

ex seipso habenti, l. si ego. §. partus. ff. de public. in rem act. l. sequitur. §. heres. ff. de usucap. l. tutor rerum. ff. de admin. tut. & ex sua persona præscriptionem inchoare volenti, Dec. in c. Ecclesia S. Mariæ. n. 30. de constit. Petr. Paul. Paris. cons. 29. n. 24. vol. 1. Tib. Dec. an. cons. 2. n. 197. & cons. 24 n. 22. vol. 1. & cons. 108. num. 42. vol. 3. Rol. à Vall. cons. 6. n. 47. vol. 3.

(4.) Und dieses sind Ihre Fürstl. Gn. zum vierdten/ umb desto mehr zuthun schuldig/ dieweil sie/ ungeachtet mehr Erben der Herrn Landgrafen/ als erster Kauffer/ vorhanden/ die possess der strittigen Aembter/ und also facultatem restituendi haben/ inmassen die Käyserliche Monitoriales, unter andern auch diese motiven, außdrücklich führen; Iure namque proditum est, si emtor, qui promisit revendere, decessit, relictis pluribus heredibus, quorum unus tantùm possidet rem, cum hoc pacto revenditionis venditam, quod ille solus possit conveniri ad revendendum totam rem, nec tantùm pro sua portione hereditaria: quia actio, quæ ex tali pacto competit, bonæ fidei actio est, l. si fundum. 2. in verb. vel ex vendito. C. de pact. int. emt. junct. §. actionum. 28. Inst. de act. & datur ad restituendum rem priùs venditam, per not. in d. l. 2. quando autem actio bonæ fidei datur ad restituendam rem aliquam, tunc unus ex heredibus potest in solidum conveniri, si habeat facultatem totius rei restituendæ, text. expr. in l. sed mihi videar. 3. §. 3. ibique Bald. ff. commod. Andr. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gl. 6. n. 42. Cagnol. in d. l. 2. C. de pact. int. emt. q. 14. Alex. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. resolut. 1. de censib. n. 13. Dominic. Card. Tusch. in pract. lit. P. concl. 29. n. 24. ubi pro hac opinione quoque Socinum allegat, & communem dicit, adeò, ut heres ille præcisè teneatur ad illam ipsam rem revendendam, nec liberetur præstando id, quod interest, d. l. 2. ubi Salyc. Tiraquell. d. loc. n. 44. ubi rationem addit, obligationem rei tradendæ sive restituendæ consistere in facto: cujusmodi obligationes, utpote individuæ, ad quemlibet heredē transeunt in solidum, Ar. Pinell. ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. n. 20. 21. 22. & seq. Franc. Zoannet. de emt. vend. sub pacto retrovend. num. 70. sub fin. vers. quartò juxta ordinem textus. n. 71. & seq. Schneidew. ad §. actionum. 28. tit. de act. ex vend. n. 14. Inst. de act. Tiraq. d. §. 1. gl. 7. n. fin. prolixè Dom. Arumæ. decis. 13. per tot. part. 1.

5. Auß welchem weiter erfolget/ daß Illustrissimus Dn. Possessor, auch mit keiner Verjährung/ sich schützen/ und der restitution auffhalten mag/ dann ob wol offtgedachte Aembter/ Gerstungen/ Liechtenberg und Saltzungen/ zum theil vor 200. zum theil 250. Jahren/ und darüber/ durch das Stifft Fulda/ denen Landgraffen in Thüringen verkaufft worden/ und seithero beym Stifft nicht gewesen; Daraus etwan zuschliessen seyn möchte/ daß solch pactum redimendi, nach dreissig Jahren præscribirt, und die gesuchte Ablösung/ zumal weil die dreissig Jahr mehr/ dann sechs und siebenfach verflossen/ nicht zuläßlichen/ damit die infinitas actionum humanarum vermieden/

den / die Besitzer ihres Eigenthumbs einmal vergewissert / und allerhand Zerrüttungen deß gemeinen Wesens abgewendet werden möchten / per text. in l. fin. in princ. ff. pro suo. l. 1. ff. de usucap. princ. Inst. eod. Et ita hanc quæstionem plerique Dd. decidunt, & præscriptionem juris reluendi expressè admittunt, per clarum text. in l. cum notissimi, 7. §. eodem jure. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann. gloss. post Bulg. in d. l. cum notissimi. §. 3. in verb. conatur. gl. in l. si rem. § omnis, in gloss. magn. in fin. ff. de pign. act. in l. si finita. §. postea autem. vers. suus. ff. de damn. infect. & in l. pignori in verb. alieno. ff. de usucap. ac glossa juris canonici, in c. quoniam frequenter. ut litè non contest. Bart. in l. un. in pr. col. 3. vers. nunc ad propositum. ff. de cond. ex leg. quem, ut & prædictas glossas ad propositū allegat Hieron. Schurpf. cons. 3. per tot. & cons. 41. n. 7. & seqq. cons. 70. (quod consilium autor super eadem hac facti specie, cum Abbas Fuldensis reluere vellet castrum Gerstungen / conscripsit) per tot. cent. 1. ac cons. 90. n. 31. 32. 33. cent. 3. ubi inter cætera scribit: istam opinionem nedum communiorem, sed etiam maioribus & efficacioribus autoritatibus munitam & fulcitam, scilicet glossarum utriusque juris concordantium, se tanquam veriorem in puncto iuris, legendo, iudicando, & consulendo tenuisse, &c. Hanc etiam tanquam communem, asseruit post Ang. Anchar. Alex. de Im. Negusant. in tract. de pign. partis. 5. pr. part. 1. membr. 3. n. 52. & seq. Gozadin. in l. 2. n. 48. C. de pact. int. emt. & vend. Balb. de præscript. partis 5. part. 4. q. 3. num. 4. in fin. Tiber. Deciani cons. 13. n. 32. usque ad fin. vol. 2. Menoch. cons. 201. n. 61. & seqq. volum. 3. Matth. Wesembec. cons. 2. pass. Matth. Coler. consil. 31. per tot. & ita in parlamento Parisiensi decisum, refert Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gl. 2. n. 28. item in senatu Burdegalensi, Nicol. Boer. decis. 182. ac suo tempore ita pronunciasse Francofurdianam facultatem juridicam, testatur Köpp. decis. 1. n. 23. quam sententiam olim etiam tenuerunt collegia Saxonica, ut apparet ex consultat. Sax. lib. 1. q. 1. consultat. 2. per tot. Quod vel maximè in nostra hypothesi locum habet, ubi quamvis forsan triginta annorum spatio non potuisset huic juri præscribi, tamen centenario & longiore, ac inprimis immemoriali tempore videri debeat præscriptum. Nam hoc modo præscribuntur, quæ aliâs sunt inpræscriptibilia, l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua. quotid. c. super. §. præterea de verb. sign. & exclusa præscriptione omni, non intelligitur exclusa temporis immemorialis præscriptio, Dd. in l. servitutes. 14. ff. de servit. Panorm. Felin. & Canon. in rubr. & c. ult. de præscript. cum potius sit species privilegii & constituti ac legis, quàm præscriptio, ac pro lege habeatur, l. 1. in fin. l. 2. l. ult. ff. de aq. pl. arc. Latiss. Andr. Gabriel. de præscript. lib. 5. concl. 1. per tot. & Wesemb. d. cons. 2. n. 85. So ist doch die andere Meynung der Rechtsgelarten / der Vernunfft / der Billichkeit / den geistlichen und weltlichen beschriebenen Rechten / vielmehr gemeß / auch im Reich Teutscher Nation / besonders am Käys. Cammer- Chur- und

Fürstl. Sächsischen / sowol andern wolbestelten Gerichten / nunmehr / tanquam catholica recipirt, und eingeführet / daß nemlich in dergleichen Wiederkauffsfällen keine præscriptio statt gewinne / sondern / daß gegen Anbiet- und Erlegung deß Kauffgeldes / welcher in gegenwertigen hypothesibus außdrücklich bedingt / und determinirt, der Kauffer / oder dessen Erben / so das Gut innen haben / dasselbe abzutretten verbunden / und sich mit keiner Verjährung / weder dreissig / vierzig / hundert / oder mehr Jahren schützen können / per text. in l. quod si nolit. 31. §. si quid ita venierit. 22. ff. de ædil. ed. ubi dicitur, valere pactum, quo res possit in perpetuũ redhiberi, l. 2. ibi. quãdocunq;. C. de pact. int. emt. obstat enim emtori scrupulus conscientiæ, sive mala fides, quia semper agnoscit dominum fundi venditorem, quando pretium iterum offert, sic habet incertum, vacillans, & quasi nullum dominium, c. possessor malæ fidei. de reg. iur. in 6. c. fin. de præscript. ubi iura civilia permittẽtia præscriptionem corriguntur, sicut loquuntur Autores Consult. Sax. lib. 1. q. 1. consult. 1. n. 6. ubi plures rationes cumulant, quibus adde Virgil. Pingizer. in quæst. Sax. q. 41. per tot. Et hanc sententiam tenuerunt ex antiquissimis Doctoribus optimi quiq;, quos allegat & sequitur Cyn. in l. cum notissimi. §. sed cum illud. n. 6. C. de præscript. 30. vel 40. ann. & in l. nec creditores. n. 2. C. de pign. act. Bart. sibi contrarius in l. pignori. ff. de usuc. Bald. in margar. verb. præscriptio. Idem docent Cæpoll. caut. 68. & 75. Fabian. de Mont. de emt. vend. part. 7. princ. part. 3. vers. tertiò quæro, Fr. Purpur. in l. petens. n. 40. C. de pact. Ant. Gomez. lib. 2. var. resolut. tit. de emt. vend. c. 2. n. 28. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iureiur. n. 871. ibi: Diligenter igitur notabitis Iohan. Borcholt. de usur. c. 6. incip. usurarum vicem. n. 17. & seq. Mod. Pist. cons. 13. incip. Nun ist die erste Fragẽ / q. 2. n. 30. sub fin. vol. 1. Zanger. de except. part. 3. cap. 10. n. 190. & seq. Card. Tusch. in pract. concl. lit. P. concl 31. n. 2. ubi inquit, quod in æternum is, qui fecit tale pactum, non possit prescribere, quia habeat malam fidem, Thoming. part. 2. cons. 10. n. 22. & ante annos plusquam centum, Henn. Goden. famosissimus Saxoniæ practicus, ut vocatur à Matth. Colero cons. 29. n. 125. & cons. 30. n. 192. statuit, quod iuri retractus conventionalis nullo tempore præscribatur, addens: Es seye nicht allein über Menschen Gedencken / sondern über tausend Jahr im Heil. Röm. Reich Teutscher Nation / auch in Fürstenthumben und Städten / also gesprochen / und gehalten worden / und gebe die tägliche Erfahrung / daß viel Städt und Flecken / so vor zwey und drey hundert Jahren verpfändet / und auff Wiederkauff eingeben gewesen / wiederumb gelöset / und durch vorbehaltenen Wiederkauff erledigt worden. Ita God. cons. 109. n. 314. quem sequitur sibi contrarius Matth. Coler. d. cons. 30. n. 192. Et secundum hanc opinionem, tanquam veriorem, æquiorem, melioribusq; rationibus fulcitam, quotidiè pronũciatur in Camera Imperiali, ut affirmat Gail. lib. 2. observ. pract. 18. n. 4. Mynsing. cent. 1. observ. 16. per tot. & cent. 6. observ. 7. n. ult. ac ante illos Zasius in §. actionum. Inst. de act. & Claud. Cantiunc. cons. 17. n. 44. asse-

asseverans, se in iudicio Cameræ Imperialis obtinuisse hanc sententiā, etiam in casu, ubi pactum illud fuerat interpositum ante centum & plures annos, pro quâ insuper stat consuetudo Germaniæ, ut fateri cogitur Wesemb. d. cōs. 2. n. 101. quam in decidendo etiam observarunt Senatores Pedemontani, Cacheran. decis. 115. ac inter suas novas constitutiones retulit Serenissim⁹ Saxoniæ Elector Augustus, das in beyden Fällen / deß Pfande und Wiederkauffs halben / einige Verjährung oder præscription, durchauß / auch hundert und mehr jährige nit statt habe / sondern zu jederzeit / ein Verpfänder / oder wiederkaufflich verkaufft gut / Krafft und Inhalts deß auffgerichten erwiesenen Contracts gelöset / oder wieder erkauft werden möge / part. 2. const. 1. ubi Dan. Moll. in comment. n. 1. & seqq. Latè Matth. Berlich. in pract. concl. part. 2. concl. 2. per tot. Deren Meynung nunmehr die Chur- und Fürstl. Sächsische collegia folgen / Thom. d. cons. 10. n. 22. quod de ICtis Ienensibus in specie refert Virg. Pingiz. d. q. 41. n. 11. & n. 24. ubi subjicit, hanc opinionem tutiorem esse, pro anima, servare cuique suum, ac excludere delictum, nec non convenire iuri divino, ac naturali, volenti, pacta esse servanda, ut proindè non incommodè huc trahi illud vulgatum possit, quo dicitur; plus credendum esse Mariæ veraci, quàm Iudæorum turbę fallaci: Ita & nos commodè hîc dicemus, pergit ille: plus credendum esse Cameræ Imperiali, & Augusto Electori Saxonico, qui omnia iura in scrinio pectoris habere censentur, quàm cæteris omnibus qui contradicunt, &c. Et quamvis in thesi seu regula verum sit, scribunt in his ipsis terminis ICti Marp. omnia iura, omnesq; actiones, longo, longissimo, & multò magis tempore immemorabili præscribi, quāvis etiam nō diffiteamur, perquam multos interpretes in eam sententiam, cum docendo, tùm consulendo, concessisse, ut iuri reluendi, sive retrò vendendi, si non longissimo, at certè imemoriali tempore præscribatur; nec ignoremus, quæ de bona fide præsumenda, & de mala fide per lapsum annor. 30. aut temporis imemorialis purganda, sint disposita, quæ quidē in suis terminis ita procedunt regulariter: attamen omnia illa, ut maximè nodo Gordio arctius cōstringātur, uno ictu dissolvuntur, ut sive de iure in Imperio Romano recepto, sive de iure Sax. respōdendū sit, præscriptio hoc casu locū obtinere non possit. Ita Herm. Vultei cons. Marp. 21. n. 257. vol. 3. Id. eodē cons. 21. n. 263. & seq addit, huiusmodi sentētias Cameræ vim legis obtinere, & ab aliis iudiciis per Imperium Romanum esse sequendas. Aus welchem allem erscheinet / daß in so klarer decision, man keines zweiffelns / oder disputirens von nöthen habe; nam in re satis clara non est inducenda longior dubitatio, ut ait Wesembec. cons. 24. n. fin. per l. ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. l. iam hoc iure §. fin. ff. de vulg. & pup. fac. l. ancillæ. C. de furt. l. continuus. §. 1. ff. de verb. obl. nec locus relinqui disputationib⁹ debet. Tib. Dec. cons. 2. n. 102. vol. 2. Cothman. resp. 23. n. 125. ac resp. 35. n. 35. vol. 3.

(6.) Mag auff seiten Illustrissimi Domini Possessoris nicht verneinet werden / sondern ist auß vielfaltig ergangenē Wechselschrifften unnd Tractaten leichtlich zubeweisen / daß das hochlöbl. Hauß Sachsen /

Sachsen / und Sr. Fürstl. Gn. Vorfahren / dem Stifft Fulda / die Wiederlösung / non obstante præscriptione completâ, insonderheit / soviel das Amt Gerstungen betrifft / selbsten gestanden / und solche geschehen lassen wollen / sintemal Churfürst Ernst / und Albrecht / beyde Hertzogen zu Sachsen / an. 1483. da allbereit 81. Jahr / nach beschehenem Kauff verflossen gewesen / und das Stifft die Loßkündigung gethan / dieselbe nicht widersprochen / ja darein außdrücklichen gewilligt / welche aber hernacher / auff seiten deß Stiffts / auß zwar unbewusten Ursachen / verblieben / und nicht ins Werck gerichtet worden. Cujusmodi confessio est loco probationis sufficientis, & indubitatæ, ut ait Bald. in c. 1. §. Sacramentum. n. 15. de consuet. rect. feud. & in rubr. C. de probat. n. 5. omniumque aliarum probationum fortior & potentior, l. fin. C. de fideicom. Bursat. cons. 324. n. 11. vol. 3. quo nullum in mundo est efficacius & melius est probandi genus, l. 1. & t. t. ff. & C. de confess. Ioan. de Amicis. consil. 8. n. 10. Ern. Cothman. vol 3. cons. 8. n. 71. ut aliâ eam in rem probatione non sit opus, Cothmann. cons. 23. n. 71. & 72. vol. 3. Unde quamvis Illustrissima Domus Saxonica, contra Abbatem & Capitulum Fuldense, potuisset se præscriptione tueri, tamen ex quo non usa fuit præscriptionis exceptione, reluendi facultatem ultrò iis concessit, sibique ac juri suo præjudicium fecit. In facto quippe, ut omnis exceptio, præscriptio posita est, & allegari debet, adeò, ut si omissa fuerit, nihil prosit, §. 1. & ibi Wesembec. in verb. efficax. Inst. de except. Zanger. de except. part. 1. c. 3. n. 15. 16. & 17. Et hæc assertio, videlicet, quod tutus præscriptione, si denuò consentiat sciens volens in novam obligationem, beneficium præscriptionis amittat, in terminis terminantibus explicatur à Coler. cons. 30. n. 238. & seqq. per l. sed & si quis. 4. Concessum enim est cuilibet, juri pro se introducto & quomodocunque competenti renunciare, t. t. ff. de acquir. vel omitt. her. l. 1. ubi Alciat. circa fin. & l. si quis. 29. C. de pact. Iason. in l. jus publicum. n. 2. ff. eod. non solùm quærendo, sed & jam quæsito, l. si judex. ff. de minor. d. l. si quis. 29. l. cum quidam. C. de admin. tut. & remittentibus jura sua non est ad illa concedendus regressus, l. quæritur. §. si venditor. ff de ædil. ed. l. fin. vers. ex quacunque C. de condit. insert. & nemo audiendus est, contra id, quod semel approbavit, aut reprobavit, l. generaliter. C. de non num. pec. l. sicut. C. de oblig. & act. l. generaliter. §. quis enim ferendus. C. si cert. pet. l. post mortem. ff. de adopt. c. quod semel. de reg iur. in 6. nec consensum, quem quis semel accommodavit, revocare potest, l. per fundum. ff. de serv. præd. rust. l. in diem. ff. de aqua & aq. pl. arc. l. 1. §. prodest. ff. quorum legat. Illamque Majorum suorum confessionem & renunciationem, Illustrissimus Dn. possessor hodieque tenetur sequi, per ea, quæ responderunt Mantua cons. 71. n. 14. vol. 2. Decian. cons. 55. num. 87. vol. 3. Rol. à Vall. cons. 2. n. 40. vol. 1. Wesembec. d. cons. 2. n. 72. & 73. In specie autem traditum est, si venditor post elapsum tempus, vel pactum præscriptione sublatum, pretium offerat, & emtor illud

vel

vel recipiat, vel alio modo reluitioni locum concedat, tunc eum etiam post tempus, vel non attentâ præscriptione, ad revendendum teneri, per text. in l. Æmilius, 38. in princ. vers. dicebam. ff. de minor. l. quod si nolit. 31. §. in factum. 17. ff. de ædil. ed. l. penult. ff. de lege commiss. Tiraquell. de retract. convent. d. §. 1. gl. 2. n. 61. & seqq. Card. Tusch. in pract. concl. lit. P. concl. 30. n. 3. & 4. quod æquè obtinet, si emtor post elapsum tempus, vel finitam præscriptionem interpellavit, venditorem, eiq; rescripsit, se adhuc recepturũ pecuniam, & rem venditurum, per jura & autoritates modò adductas, quibus adde Cõsult. Sax. lib. 1. q. 1. consult. 3. n. 57. Ioh. Köpp. part. 1. decis. 1. n. 57. Virg. Pingiz. in quæst. Saxon. q. 6. num. 20. & seqq. Welches dann beydes allhier vorhanden / in deme das Stifft Fulda / die Wiederlösung / nach Verfliessung 81. Jahren / gesuchet / und solche vom Chur- und Fürstlichen Hauſſe Sachsen nicht verwegert / sondern ohne contradiction, gestanden worden. Sibi verò imputet, qui facto contrario jus sibi competens elidit, Cephal. cons. 26. n. 12. & cons. 718. n. 14. vol. 5. Vultei. consil. Marpurg. 21. n. 78. vol. 3. sicuti imputare sibi debet, qui, cum posset revocationẽ attentatorum petere, patitur ab adversario aliquid fieri, quod revocationem excludat, cautionem forsitan præstari, ut stent attentata sine præjudicio legitimæ executionis, Lancellot. de attent. part. 2. c. 4. limit. 15. n. 14. & seq. Sicut & imputare sibi debet, qui obtinuit sententiam, quæ in rem judicatam transivit, quod patiatur de juribus primæ sententiæ denuò cognosci, nec opponat exceptionem rei judicatæ: censetur enim sibi præjudicasse adeò, ut si feratur secunda sententia contra eum, illa valeat & teneat, non obstante re judicata, etiamsi lata sit ab eodem iudice, Latè Felin. in c. inter monasterium. col. 12. n. 29. & seqq. vers. limita octavò. extr. de re iud. quem sequitur Lancell. d. lim. 15. num. 16.

(7.) Daben es nicht verblieben / sondern er hat das Stifft Fulda auch nach derselben Zeit / als 1522. Herrn Friedrichen Churfürsten / und Herrn Johann / beyden Hertzogen zu Sachsen / nicht allein abermal die Loßkündigung / wegen deß Ambts Gerstungen gethan / darüber hinc inde tractatus biß in das 1554. Jahr gepflogen worden / sondern fürder / anno 1597. aller dreyer Aembter wegen / eben dasselbe gesuchet / dabeneben juris sui conservandi gratia, durch sonderbare Abordnung protestiren / und in specie wider die damal vorgenommene Erbhuldigung / im Ambt Liechtenberg / ein verfastes instrumentum protestationis insinuiren lassen. Hujusmodi namque denunciationes, contradictiones, & protestationes impediunt præscriptionem, ac scientiam rei alienæ forsan ex memoria lapsam refricant, faciuntque, ut ius contradicentis salvum integramque servetur, l. si debitor. ff. quib. mod. pign. vel hyp. Car. Ruin. cons. 150. n. 14. & 15. vol. 5. Cephal. cons. 296. n. 9. & seqq. vol. 2. Wesembec. cons. 4. n. 99. & ut denunciati, ne contra denunciationem ac protestationem faciant, illigentur, Iason & alii in l. non solum. §. morte. ff. de novi op. nunc Cothman. vol. 5. resp. 46. num. 7. quod vel maximè procedit, si distinctis tem-

temporibus ac vicibus inculcatæ, quo ostenditur enixa voluntas, plena deliberatio, & omnis tollitur dubitatio, l. Balista. & ibi Dd. ff. ad Trebell. l. cum scimus. & ibi Bart. C. de agr. & cens. lib. 11. Nicol. Eberhard. in loc. à vi geminat. n. 1. & seqq. Regn. Sixtin. cons. Marp. 8. n. 9. vol. 3. vel etiam, ut hîc quoque factum, à Notario in instrumentum publicum redactæ, & parti adversæ insinuatæ fuerint, quod maiorem vim atque autoritatem protestationi conciliat, per ea, quæ tradit Felin. in c. cum M. Ferrariensis. n. 33. & ibid. Dec. n. 22. de constitut. Iohan. de Amic. consil. 110. n. 5. Vultei. cons. Marp. 29. n. 186. vol. 2. Accedit, quod protestatio potissimùm valeat, & operetur in rebus, quæ dependent à nutu, liberaque facultate protestantis, l. at si quis. §. plerique. ff. de relig. l. 2. ff. si quis caut. l. Nesennius. ff. de neg. gest. l. fin. C. eod. Bertrand. cons. 78. num. 7. vol. 1. Bursat. cons. 172. n. 29. lib. 2. Corbul. de jure emphyt. c. 31. n. 9. In liberâ verò voluntate & facultate jus reluendi consistit, ut notius est, quàm notum: hanc enim pro negandâ eius præscriptione rationem pleriq; in medium adferunt, Cyn. Bl. & alii in l. 1. C. de serv. & aq. in l. 2. C. quæ sit longa consuet. Balb. de præscript. part. 4. part. princ. 5. q. 1. incip. capio quartam partem. n. 1. & seq. per tot. & quos prætereа allegat Tessaur. decis. 16. n. 3. Wesemb. in par. ff. de usucap. num. 10. Et in specie, quod protestatio & contradictio efficiat, ne præscriptio compleatur, tenet Cravett. consil. 973. num. 24. & ne superioritatis jura irrevocabiliter acquirantur, tradit Andr. Knich. de jure territor. capite tertio, numero 300. & aliquot seqq.

(8.) **So ist auch zum achten / bey erfolgten underschiedlichen Veränderungen deß Ambts Liechtenberg / und halben Ambts Saltzungen / mehrbesagtem Stifft / sein Recht außdrücklich** reservirt, **und bedinglich außgesetzet worden; Inmassen in einer zwischen weiland den Herrn Grafen zu Henenberg (von welchen solche Aembter folgends / Liechtenberg zwar / durch Mittel der Grafen zu Mansfeld / Saltzungen aber** occasione **der Stollbergischen Rechtfertigung / an das Hauß Sachsen kommen) und dem Ertzstifft Mäyntz /** anno 1501. **under** dato **Nürnberg / auffgerichten Kauff-Verschreibung / diese außdrückliche Wort zubefinden: Daß dem Stifft Fulda sein Gerechtigkeit daran vorbehalten seyn solle.** Quam reservationem cum effectu, ut aliquid operetur, intelligi convenit, l. stipulatus. ff. de usur. l. si quando. in pr. ff. de legat. 1. l. 1. §. fin. ff. ad municip. Iason. cons. 184. n. 4. vol. 2. Zas. cons. 13. n. 50. lib. 2. Socin. Iun. cons. 89. num. 15. vol. 3. Tib. Decian. resp. 3. n. 129. vol. 1. Paris. cons. 26. n. 42. part. 2. Est namque reservatio beneficium iurium vel rerum reservatarum conservativum, l. item Labeo. §. 1. ff. fam. herc. Bald. in l. terminato. n. 4. C. de fruct. & lit. exp. Rol. à Vall. cons. 85. n. 64. vol. 2. ubi in terminis de jure tertii reservato loquitur, Cravett. cons. 29. n. 8. cons. 33. n. 17. consil. 127. n. 7. Cephal. cons. 236. n. 17. ac declarat sive modificat contractum, & dispositionem quamlibet, Rol. à Vall. consil. 1. num. 143. vol. 2. imò jus vel rem

servatam

servatam afficit, Bart. in l. si credit. §. fin. in pr. ff. de distract. pign. Decian. resp. 3. n. 249. vol. 4. ut postea cum istis qualitatibus ad quemcunque possessorem transeat, l. generaliter. §. fin. ff. de fidei-comm. libert. l. si aquæ ductus. ff. de contrah. emt. l. in venditione, ff. de act. emt. Cravett. cons. 102. n. 3.

(9.) Darauß zum neundten folget/ daß die Fuldische Wiederlösungs-Gerechtigkeit / jederzeit auff bemeldten Aembtern geschaffet / und zugleich mit denselben / an Sachsen von neuem gelanget / daher dem Stifft seine actio ad redimendum, & vindicandum sua bona noch in salvo ist; Ita enim communiter tenent Doctores, pactum de revendendo rem afficere, & producere jus reale, ac virtute pacti reluitionis, venditorem agere posse contra singularem etiam successorem, utut emtor rem in alium transtulerit, ante pretii oblationem, per l. si cum venderet. 13. in pr. ff. pign. act. Paul. de Castr. in dict. l. 13. Bertrand. cons. 86. vol. 4. Barthol. Chassanæ. cons. 41. & cons. 33. ubi dicit, secundum hanc opinionem fuisse judicatum in Parlamento Parisiensi & Burgundiensi, Mar. Socin. jun. cons. 129. vol. 2. & secundum Vivium in opin. 579. hæc est communis opinio, quam sequitur etiam Boer. in decis. 182. n. 16. & seqq. & inprimis n. 36 post pr. vers. nihilominus istam opinionem, n. 37. 38. & seq. & alii, quos allegat Wesembec. cons. 39. n. 6. Videtur enim fundus cum pacto reluitionis venditus similis esse fideicommisso, sive rei, quæ subiecta est restitutioni, ac interim, pendente scilicet restitutione, non potest efficaciter, & irrevocabiliter alienari, text. in l. fin. §. quia nostra. & auth. res quæ subiacent. C. comm de legat. novell. 39. c. 1.

(10.) Und wann gleich angeregter Vorbehalt Fuldischer prætension nicht geschehen were / so hette doch / dem Stifft / als tertio, durch die vorgangene alienationes, in deme deß Hausses Sachsen hochlöbliche Vorfahren / die Herrn Landgrafen in Thüringen / das Ambt Liechtenberg gantz / und Saltzungen zur helfft / an Churfürstē zu Maintz / dieser fürder an Bischoff zu Würtzburg / und Würtzburg den Grafen zu Henneberg / verkaufft / kein præiudicium zugezogen werden können / iuxta vulgarem theoricam, quod res inter alios actæ aliis nocere non debeant, l. 1. & 2. C. int. al. act. vel. iud. idque omnes tradere in l. de unoquoque. & in l. sæpe. ff. de re iud. testatur Menoch. cons. 385. n. 30. vol. 4. & esse iuris certissimi, dicit Rol. à Vall. consil. 85. n. 6. vol. 2. atque hanc esse notissimam iuris regulam in quacunq; dispositione, respondit Curt. jun. cons. 44. num. 4. vol. 1. & cons. 179. n. 4. vol. 2. ideoque ius tertii semper & in omni actu censetur esse reservatum, c. si postquam. de præbend. in 6. c. quamvis, de rescript. in 6. l. impuberi. ff. de admin. tut. l. 2. §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne quis in loc. publ. Paris. consil. 23. n. 131. & seqq. Rol. à Vall. consil. 85. n. 65. vol. 4. & semper subintelligenda clausula: salvo iure tertii, etiamsi dispositio à summo principe fuisset facta, Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. q. 9. n. 11. Gail. lib. 1. observ. 70. n. 13. Quâ ratione nec feudi conditio in præiudicium tertii ius antiquius habētis à domino novi et inve-

investiente alium mutari potest, Bald. in l. 1. vers. sed quid si dominus. C. quando non petent. part. Decian. resp. 24. n. 13. vol. 1. Cravett. cons. 624. num. 34. & cons. 871. n. 8. Rol. à. Vall. d. consil. 85. n. 66. nec res inter alios iudicata tertio præiudicat, l. sæpe. ff. de re iudic. l. si cui §. iisdem. ff. de accusat. l. Modestinus. ff. except. l. 2. C. de except. rei iud. l. 2. C. quib. res iud. non noc. c. pen. de re iud. Rol. à Vall. consil. 85. num. 4. vol. 2. Nicol. Eberhard. cons. 118. num. 3. Decian. cons. 118. in fin. vol. 3. nec mediante etiam iuramento quodcunque ius tertii tolli, vel imminui potest, gl. & Dd in c. si diligenti. 12. de foro compet. p r c. cum contingat. 28. de iureiur. l. nã & postea. §. fin. cum l. seq. l. sed etsi possessori. §. 1. ff. de iureiur. auth. quod obtinet. C. de probat. Cravett. cons. 349. n. 2. Phil. Matth. consil. Marpurg. 25. n. 44. vol. 3. Et in specie, quod emtor, pendente termino reluitionis, rem emtam in præiudicium venditoris distrahere non possit, quin ipsi salva maneat contra quemcunque successorem vendicatoria actio, tradunt Dd. in fundamento præcedenti octavo allegati, quibus adde, quos præterea laudat Berlich. part. 2. concl. 2. num. 12. in fin.

(11.) Da man auch nicht wolte die Fuldische Befugniß der bedingter reluition, bey vorgangenen underschiedlichen alienationibus, in acht genommen haben / würde folgen / daß dieselbe contract ipso iure nichtig / und unkräfftig gewesen / dann soviel die erste Verkauffere / die Landgraffen in Thüringen betrifft / hetten dieselbe malam fidem oder scientiam rei alienæ, gehabt / und weil sie dem Ertzstifft Mäyntz berührte Aembter / Liechtenberg / unnd den halben Theil / an Saltzungen / proportionaliter umb eben den Kauffschilling / den sie dem Stifft Fulda außgezehlet / und in gleicher qualitet, anno 1409. anderweit verkaufft / und respectivè verdauschet / inmassen oben auß der Geschichts-Erzehlung zu vernehmen; So könte demnach auch Mäyntz / und folgende Possessores, als Würtzburg / Henneberg / Mansfeld / und Sachsen / sich keines bonæ fidei rühmen / sintemal die Fuldische prætension deren keinem unbewust gewesen. Constat verò, quando emtor & venditor uterque est in mala fide, sciens videlicet rem, de cuius alienatione agitur, ad alterius dominium pertinere, contractum statim ab initio non valere, l. si in emtione. 34. §. item si 3. ff. de contrah. emt. Unde alibi traditur, quod emens rem alienam scienter, ita committat furtum, quemadmodum vendens scienter, Additionat. ad Bart. in l. rem alienam. 28. ff. eod. per text. in l. si liberam. 10. C. quod cum eo, qui in alien. pot. ubi Impp. rescribunt: qui rem dominicam domino ignorante distraxerunt, neque dominium, quod non habent, in alium transferre possunt, neque conditionem eorum servilem scientibus emtoribus possessionis iustum afferunt initium: unde non immeritò nec longi temporis præscriptionem huiusmodi possessoribus prodesse manifestum est, &c. Facit l. tutor. 16. §. 1. ff. de pign. act.

Quod

Quod vitium reale est, & transit ad quoscunque emtores sequentes, l. vitia. C. de acquir. & retin. poss. l. apud. §. de autoris. ff. de doli except. Wesembec. consi.2. num.92. nec iuvat successorem singularem, quod autori non profuit, Bursat. consil.66. in fin. volum.1. Huc pertinet, quod vulgò dicitur, ne singularem quidem successorem melioris esse debere conditionis, quàm fuit ejus antecessor, sed eodem omninò iure ipsum uti debere, text. in l. aliud est vendere. §. fin. ubi Dd. ff. de reg. iur. l. si à te. §. fin. & l. si mater. §. Iulianus, ff. de except. rei iud. Capit. decis. Neapol. 1. num.3. Cravett. consil.370. n.3. vol 3. Nach dem aber solche unrechtsame/ und verbottenene alienatio, in viris illustrissimis nicht zu præsumiren, als ist vernünfftig zu schliessen es seye allenthalben ein mehrers nit abgehandelt/ und contrahirt worden/ dann zu Recht verantwortlich/ und insonderheit vielgedachtem Stifft Fulda unverfänglich gewesen/ cum in omni actu ea interpretatio arripienda sit, quæ ad delicti evitationem & excusationem comparata est, l. Divus. 7. in pr. ff. de restitut. in integr. l. meritò. 51. ff. pro soc. cum simil. Martin. Uran. consil.14. num.19. tom.1. Ast interpretatio, quæ emtorem, qui rem alienam esse non ignorat, & tamen præscriptione se tueri vult, delictum includit, eâ verò interpretatione, quæ præscriptionem non admittit, delictum excluditur: ut ferè in terminis habet Hippol. Riminald. cons.650. n.10. vol.6. quem allegat & sequitur Cothmann. resp.79. n.162. vol.2.

(12.) So haben ferner/ weiland die Herrn Landgrafen in Thüringen/ und folgender Zeit das Chur- und Fürstliche Hauß Sachsen/ bey welchen sämtlich/ das Ambt Gerstungen/ und die helfft deß Ambts Saltzungen/ unverändert/ wie solche vom Stifft Fulda auff sie wiederkäufflich gelanget/ verblieben/ in præiudicium, daß Verkauffer titulum possessionis nicht intervertiren oder mutiren können; Derowegen/ wann man Illustrissimum Dn. Possessorem befraget/ quo iure ac titulo primordiali Ihre Fürstl. Gn. bemelte Aembter innen habe/ nichts anders zur Antwort erfolgen mag/ als Sr. Fürstl. Gnad. Herrn Vorfahren/ haben dieselbe von offtgedachtem Stifft/ sub pacto retròvenditionis erkaufft; Daß also auch auß diesem Fundament/ die Verjährung/ oder præscription, beständig abzuleinen. Indubitati quippe iuris est, sine possessione & bona fide præscriptionem non procedere, l. sine possessione. 25. ff. de usucap. princ. Inst. est. c. fin. de præscript. l. quæcunque. 11. in fin. ff. de public. in rem act. Heig. ad d. princ. Inst. num.20.21.29.30. Schneid. Vultei. & Dd. comm. ibid. Iam verò possessio, cuius initium est vitiosum, & iunctum cum scientia rei alienæ, aut saltem revocabilis est in persona possessoris, non operatur causam usucapiendi, cum præscribere volens non possideat cogitatione dominii irrevocabilis, vel tanquã dominus irrevocabilis, & sic quod ab initio non valuit, non potest ullo tempore convalescere: non enim præscriptio potest sumere terminum à quo,

scilicet initium possessionis, impediente mala fide; Etiamsi itaque emptor possideret rem animo præscribendi: eo ipso tamen constituit se in mala fide, cum litera contractus clarè testetur, liberum esse jus redimendi venditori: & sic, ut vel maximè possideat rem, & fructus suos faciat: tamen benè novit ex pacto adjecto venditioni, jus suum esse resolubile tunc, quando debitor offert pretium rei venditæ, ad quod recipiendum ipse se obligavit, l. 2. C. de pact. int. emt. & vendit. l. apud antiquos. 21. C. de furt. c. possessor. 2. de R. I. 6. d. c. fin. de præscript. Eleg. autores Consult. Sax. lib. 1. q. 1. consult. 4. n. 14. & 15. Matth. Coler. consil. 30. n. 204. & seqq. Virgil. Pingiz. quæst. Saxon. 41. n. 13. Ex quo ulteriùs sequitur, quod emtor habens possessionem certo casu resolubilem, non possit ipse causam suæ possessionis mutare, & ita incipere possidere pro suo, ut pretium offerenti domino non teneatur rem emtam restituere, text. in l. cum nemo. 5. C. de acquir. & ret. poss. l. 3. §. illud quoque. & l. qui bona. 19. §. 1. ff. eod. l. non solùm. 33. §. 1. ff. de usucap. l. certè. 6. §. 3. ff. de precar. l. 1. l. 2. §. 1. ff pro hered. l. ad probationem. 13. C. locat. Alciat. præsumt. 23. n. 4. Card. Tusch. in pract. concl. lit. P. concl. 443 pass. Wesemb. consil. 5. n. 35. cons. 62. n. 16. & 21. ac consil. 199. num. 20. Cothman. cons. 79. n. 99. 100. & 104. vol. 2. & ita in terminis terminantibus docet Coler. d. consil. 30. n. 206. cui adde Cothman. cons 47. n. 335. & seqq. vol 3. Ergò eadem hodiè possessionis causa, ut aliâs dicitur, permanet & durat, quæ olim fuit, & quam sibi ipse quis mutare non potest, l. sive possidetis. cum ibi not. C. de probat. Bald. consil 161. n. 2. vol. 3. Cothman. d. cons. 79. num. 93. cum initium possessionis sive eius origo, ac prima causa semper inspici debeat, l. clàm possidere. 6. in pr. ff. de acquir. poss. nam origo. 8 ff. quod vi aut clam. l. cum heres. 11. in fin. ff. de div. ac temp. præscript. Zas. cons. 14. num. 15. ac cons. 19. n. 6. vol. 1. cons. 1. num. 107. & cons. 16. n. 50. lib. 2. Cothman. d. consil. 79. n. 94. & 95. Gilman. part. 3 symphorem. vot. 23. n. 5. & 6.

(13.) Endlichen / und zum dreyzehenden / ob wol scheinbarlich excipirt werden möchte / daß so viel das Ambt Liechtenberg / und die andere helfft an Saltzungen belanget / Illustrissimus Dn. Possessor, auß dieser Ursachen fürnemlich / die gesuchte Wiederlösung zu gestatten nicht schuldig seye / dieweil Ihrer Fürstl. Gn. hochlöbliche Vorfahren solche Güter / vor undencklichen Jaren verkaufft / aber gar lang hernacher titulo singulari, und Liechtenberg zwar / titulo oneroso emtionis, erwehnte helfft an Saltzungen / aber als ein legitimus sequester, deßwegen dieselbe auch am Käyserl. Cammergericht / mit den Grafen zu Stolberg noch in Rechtfertigung schweben / vermittelst dero Herrn Vatter seligen / und theils selbsten / an sich gebracht / und also personæ planè extraneæ & tertiæ respectu nunmehr dißfalls anzuziehen hetten; Dannenhero / und weil vorige Possessores singulares, besonders die Grafen zu Henneberg über Rechts verwehrte Zeit / dieselbe Aembter justo emtionis titulo, ac bona fide besessen / die præscriptio unzweiff-

unzweifflich zu behaupten were. Quò pertinet illa multorum Doctorum sententia, quod tertius emtor, vel qui alio modo singularis successor est, præscribere rem possit, si ex una persona velit computare præscriptionem, Balb. de præscript. in quart. part. quartæ part. princip. q. 11. n. 4. Wesembec. consil. 2. num. 85. & cons. 8. num. 32. Thoming. consil 10. n. 24. vol. 2. & quod primus emtor, non obstante retrò vendendi pacto, possit rem emtam alteri vendere, vel alio modo alienare, Tiraquell. de retr. convent. §. 2. gl 1. & un. n. 35. & n. 52. Mynsing. cent. 6. observ. 70. num. 19. ac postea, eadem re, ex alia justa causa, ad ipsum reversa ex jure autoris, qui præscripsit, suum jus, dominiumque, quod initio revocabile fuit, confirmare, sicut infra pluribus dicetur: Vid. interim Coler. cons. 30. num. 48. 49. & multis seqq. So ist doch hingegen wohl zu betrachten/ daß gleichwol Jhre Fürstl. Gn. auff allen eussersten Fall/ sich der obligation und præstation der Interesse, gegen Fulda nicht auffzuhalten/ weil derselben Vorfahren/ die Herzn Landgrafen in Thüringen/ vielgedachte Aembter/ Gerstungen/ und halb Saltzungen/ durch anderweite Verkauffung in frembde Hände kommen lassen/ fürder den Kauffern Anlaß und Gelegenheit zur præscription gegeben/ und also Ursacher gewesen/ damit das Stifft Fulda/ jetzo zu den Gütern an sich selbsten/ obstante præscriptione, nicht wiederumb gelangen mag/ dergleichen factum suorum Dnn. antecessorum Jhre Fürstl. Gn. utpote heres, in alle Wege zu præstiren, und das Stifft schadloß zu halten/ verbunden/ siquidem primus venditor, contra primum emtorem, vel eius heredes ad id, quod interest, rem alteri denuò venditam non fuisse, tali casu rectè agere potest: superest enim actio personalis ex emto, vel præscriptis verbis, licet extincta sit actio realis ad vindicandum, text. in l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l. rebus. 6. C. de rer. permut. l. si sterilis. 21. §. sed etsi. 5. ff. de act. emt. l. 3. C. de condict. ob caus. dat. l. si ita quis. 135. §. 3. ff. de verb. oblig. Matthæ. in annot. ad Guid. Pap. decis. 169. & Baro ibid. qui communem hanc sententiam dicit, Tiraquell. de retr. convent. §. 1. gl. 7. n. 13. & seqq. Wesembec. cons. 39. n. 7. Gail. lib. 1. observ. 16. num. 3. 4. & 5. Ac tenetur Illustrissimus Dn. Possessor, exonerare conscientiam suorum maiorum, ad quod omnis heres tenetur, c. fin. de sepultur. cum factum defuncti, sit factum heredis, sicut vicissim factum heredis censetur esse factum defuncti, cui successit, secundum ea, quæ respondit Menoch. cons. 89. n. 58. vol. 1. & ad quod compelli poterat defunctus, ut nimirùm id quod interest, præstaret, ad idem compelli potest heres ipsius, l. postulante. ff. ad SC. Trebell. Decian. cons. 17. n. 16. vol. 5. Conscientiam verò defuncti Illustrissimus Dn. Possessor aliter exonerare vel factum eius præstare non potest, nisi Abbati satisfaciat, Wesembec. consil. 8. n. 13. In tantum, ut nec locum invenire possit præscriptionis allegatio, quasi actio illa ad interesse, tanto annorum cursu præscripta fuerit, obstante semper mala fide maiorum, ad heredes devolutâ: Iure enim canonico, quod in hac

materiâ receptum est, nulla unquã procedit præscriptio, sive actiones in rẽ, sive actiones in personã sint, propter famosissimũ illud c. fin. de præscript. quod ad actiones quoq; personales porrigendũ esse, comunioribus votis placuit, ut copiosè demonstrat Franc. Burlat. consil: 217. n. 1. lib. 2. & multis Cameræ Imperialis præiudiciis comprobatum est, teste Mynsing. centur. 4 observat. 6. Wesembec. consil. 2. n. 51. Cothman. resp. 38. q. 1. n. 3. & 4. vol. 4. Rosenthal. de feud. c. 6. concl. 77. n. 8. & in not. lit. H. ubi addit, hoc ex recepta doctrina in immemoriali etiam præscriptione procedere.

Rationes decidendi.

Aber/ dessen allen ungehindert/ halten wir eigentlich dafür / und im Rechten gegründet zu seyn / daß vielgedachtes Stifft Fulda / seine prætension angesonnener Ablösung / wider hochgemelte Ihre Fürstl. Gnaden auß obigen und andern dergleichen motiven nicht behaupten möge/ sondern Ihre Fürstl. Gn. bey erlangtem Dominio, und geruhiger possess, der Aembter Gerstungen / Liechtenberg / und Saltzungen/ unperturbirt zu lassen seye/ und dieweil das fundamentum unserer Meynung/ so wol auf Ableinung angeführter Fuldischer argumenten, als denen rationibus decidendi beruhet; Als wollen wir Anfangs solche rationes, kürtzlich erzehlen/ und was ferner beyzubringen vonnöthen/ hernacher in solutione contrariorum gleichfalls nach Nothdurfft berühren.

(1.) Zum ersten / und vor allen Dingen / dieweil mehr hochgedachte Ihre Fürstl. Gn. dem Stifft Fulda/ die Wiederlösung nicht gestehen / ist vonnöthen / daß der Herr Abbt / und dessen Capitul ihre prætensiones, durch Vorlegung derer in actis angezogener Wiederkauffs-Verschreibungen / und zwar in originali, darthun/ und beweissen; Insonderheit aber / so viel die Aembter Liechtenberg / und Saltzungen belanget/ sintemal in denen uns zugestelten Schrifften / und memorialn, under andern vermeldet wird / es seye fast zweiffelich / ob Fulda Original-Verschreibung/ deß Wiederkauffs halben/ über solche beyde Aembter fürzeigen könne / dieweil in einer alten Registranda, bey der Eisenachischen Cantzley zubefinden / als ob derselbe Kauffbrieff zu Erffurth hinderleget seye/ mit diesem Titul und formalibus: Wie deß Abbts zu Fulda/ Brieff/ über Saltzungen und Liechtenberg/ hinder Dechant / und Capitul unserer lieben Frauen Kirchen zu Erffurth geleget ist/ anno 49. &c. Nam ius reluendi sive redimendi in facto est positum; ea autem quæ in facto posita sunt, si ab adversario negantur, probanda sunt, text. in l. in bello. §. facta. ff. de capt. & post. rev. l. deniq;. ff. ex quib. caus. maj. l. si emancipati. C. de collat. l. 2. C. de donat. int. vir. & ux. c. cum in iure. de off. deleg. c. 1. de constit. in 6. Rol. à Vall. cons. 26. num. 14. vol. 3. Menoch. cons. 11. n. 301. vol. 4. quod memoratu dignum censuit Cotta in memor. lit. F. verb. facta non præsumuntur. Mascard. de probat. concl. 433. per tot. & in specie, quod qui se fundat in pacto retrovenditionis, debeat

debeat illud per ostensionem instrumenti venditionis, vel alio modo æquipollenti docere, tradit Mascard. de probat. concl. 1148. n.2. & pass. eodemque pertinent tradita à Tib. Decian. consil. 130. n.3. vol.3. ac cons.50. num.6. vol.5. zumal weil das Stifft Fulda actoris locum halten thut / actori verò semper incumbere, ut intentionis suæ fundamentum probet, notum est, l. exceptionem. C. de probat. l. emtor. C. de præscript. long. temp. l. siquidem. C. de except. Specul. de probat. §.1. vers. undecimo. n.17. Rosbach in process. civ. c. 10. n.16. Welches darumb angeführet wird/daß wo Fulda die Original-Verschreibung/ wegen Liechtenberg / und Saltzungen sonderlich / nicht fürlegen könte / Illustrissimus Dn. possessor, so balden von dessen prætensionibus, so ferne zu absolviren, l. accusare. C. de edend. l. prætor ait. §. docere. ff. vi bon. rapt. l. Fulcinius. §. cum autem. ff. ex quib. caus. maj. l.1. §. quod autem ait. ff. ne quis in flum. publ. l. Titius. ff. de milit. test. c. statutum. de elect. lib.6. c. ex literis de probat. c. fin. de jurejur. cum sim. Villabol. in comm. opin. lit. A. n.47. Duenn. reg. 22. Cothmann. consil. 43. n.14. & 15. vol.3.

(2.) So wird auch in facto præsupponirt, daß vielhochgedachte Ihre Fürstl. Gn. von langen Zeiten her / von Käysern / zu Käysern mit denen strittig gemachten dreyen Aemtern/ allergnädigst beliehen/und investirt worden. Jam qui investituram principis, ac præsertim summi Imperatoris, pro se habet, fundatam dicitur habere intentionem, ac iustum titulum, c.1. ubi Isern. num.2. de invest. de re al. fact. Cravett. cons.425. num.20. & 22. cum præsumatur vera, præsertim in antiquis, Wesembec. cons.21. num.56. & seq. Investitura enim ab Imperatore facta investito præbet titulum & causam possidendi, Octav. Cacheran. consil.34. n 20. quinimò per investituram solam Imperatoris transferri dominium ac possessionem, tradunt Menoch. consil.910. num.21. vol.10. Cam. Borell. cons.1. num.41. & num.47. Petr. Gregor. de concess. feud. q.8. part.1. Wiewol aber dawider einzuwenden / daß dergleichen Belehnungen / dem dritten zum Nachtheil nicht gereichen/ quia omnis investitura intelligenda, salvo iure tertii, Phil. Decian. consil.468. n.26. Henning. God. cons. 105. num.24. Gail. lib.2. observ. 1. n.14. Vultei. de feud. lib.1. c.7. nam.105. per text. in l. in concedendo. 8. ff. de aq. & aq. pl. arc. nec per se probat possessionem, & consequenter nec dominium in præiudicium tertii, sed solùm inter contrahentes, qui investiunt, & investituram recipiunt, Lanfranc. in c. quoniam. verb. testium. n.90. vers. attende. de probat. Angel. in l. quisquis. C. de donat. Bl. l. emtione.3. num.1. vers. quæro qualiter. C. plus val. quod ag. So ist doch dieses in dem Verstand auffzunehmen/ wann der dritte ein ander / und besser Recht bewiesen/welches allhier/inmassen folgends zuvernehmen / noch nicht geschehen / auch verhoffentlich nicht geschehen wird. Alioquin enim statur instrumento investituræ, Lanfranc. d. loc. vers. & istud est verum, nisi adversarius probaret, Matth. de Afflict. in procem. feud. num.73. Johann. Gœdd. consil.

Marp.32. num.211. vol.3. etiam contra tertium, præsertim in casibus antiquis, Cravett. de antiq. temp. part.3.c.2.n.36. Dabey insonderheit zu mercken/ daß diese Belehnung nicht in genere, oder auff deß Chur- und Fürstl. Hausses Sachsen vom Reich habende Lehen / ins gemein gerichtet / sondern es ist Gerstungen/ besage der acten, den Käys. Lehenbrieff / disertè einverleibet / dergleichen ohne zweiffel / mit den andern bey den Aembtern / beschaffen / wie etwa auß den Lehenbrieffen zuersehen/ cujusmodi investituræ de feudo aliquo individuo factæ: investio te de fundo Tusculano, aut: de reditu fæni in tali loco, &c. plus operantur contra tertium, quàm si in genere saltem investitura fiat, per tradita Rosenthal. de feud. c.6. conclus. 24. num.5. & seq. & concl. 68. num. 2. 3. 4. inprimis, si tertius ille investituram factam hoc modo non ignoraverit, atque per tempus ad præscriptionem necessarium non contradixerit, ut hîc contigisse inferius docebitur; Præscribi enim res tertii, tanquam feudum potest, Rosenthal. dict.c.6. conclus. 77. num. 2. & 3.

(3.) Was das Ambt Gerstungen insonderheit betrifft / ist kein zweiffel/ daß das Stifft Fulda/ seine prætension in keinem Rechten behaupten könne; Auß der Eingangs gesetzten narratione facti erscheinet / daß in anno 1483. damaliger Herr Abbt / sambt Dechant/ und Convent, weiland Herrn Ernsten/ Churfürsten / und Herrn Alberten/ Gebrüdern / Hertzogen zu Sachsen/ die Wiederlösung angesonnen/ darein Ihre Chur- und Fürstliche Gnad. Inhalts uns zugestelter Schrifften/ so balden gewilliget; Es ist aber an seiten deß Abbts dieselbe angestanden / und nicht vollzogen / vielweniger der bedingte Wiederkaufs-Schilling würcklich offerirt, oder hinderleget worden/ dadurch dann eben dem pacto revenditionis und insonderheit der Clausul: Wann und welchen Jahrs/ das Stifft die Ablösung thun wolte / ein Begnügen geschehen / und das Stifft mit fernerer Ansinnung der reluition gantz nicht zuhören/ per regulam, quæ habet, quod sermo simpliciter prolatus intelligatur de primo actu, seu prima vice, & non de secundo actu, per l. boves. 89. §. 1. ff. de verb. signif. ubi dicitur: hoc sermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ significantur; ac Ioh. Gœddæ. ibid. num. 1. exinde concludit: quod si semel dos data sit, & filia testatoris, de qua sermo est in d. §. 1. iterum nubat, ex testamento amplius dotem petere non possit, quod expressiùs habetur in l. cum pater. 77. §. pater certam. 9. ff. de legat. 2. ac in l. doris promissio. 68. ff. de iure dot. l. inter socerum. 26. ff. fin. ibi: post verum divortium renovatis nuptiis (h. e. post primas nuptias, dict. loc. 77. §. 9. Gothofr. in not. ibid.) non committitur stipulatio, licet defuncta sit in matrimonio filia, quoniam ad primas nuptias pertinet, ff. de pact. dot. Unde si qua regio vel vasallus conferre debet ad dotem filiæ elocandæ, ut in Gallia, Tiraquello teste, & in Germania, usitatum est, intelligitur de prima nuptiarum vice: nam si filia rursus nubat, subditi

amplius

amplius non conferunt, post Tiraq. Gœdd. d.loc. fac. l. si sponsalibus. 58. in pr. ff. de iure dot. l. si fideicommissa. 11. §. si quis decem. 18. ibi: non amplius, quàm semel ff. de leg. 3. l. 1. §. si cui ita. 11. ff. ut leg. seu fideicom. serv. caus. ibi: in infinito. l. servi electio. 5. in pr. ff. de leg. 1. ubi servi electione legata, semel duntaxat optare possumus. l. nec emtio. 8. §. 1. ubi Dd. ff de contr. emt. ex qua colligunt, si jactus retis sit emtus, contractum intelligi de primo tantùm, etiamsi nihil piscium captum sit, Gœdd. d. loc. num. 2. Adeò ut dispositio primo atque uno actu consummetur, perficictur, finiatur, Gœdd. ibid. post Iason. in l. in duobus. §. si ei qui. ff. de iureiur. & in l. divortio. (aliâs l. fructus.) §. quod in anno. ff. sol. matr. Felin. in c. 2. de treug. & pac. Inprimis verò hanc regulam ex professo latè tractat Andr. Tiraquell. in peculiari tract. ad d. l. boves. 89. §. hoc sermone. 1. ff. de verb. sign. Et in specie traditum est, quod ad dissolutionem & liberationem obligationis, qualis in proposito fuit ex emto vendito, sufficiat primum, atque unicum implementum, d. textib. quibus adde l. matrimonii. 21. in fin. ff. qui & à quib. manum. l. cum plures. 15. §. 1. ibi: amplius quàm semel non esse concedendam. ff. de reb. aut. iud. poss. Tiraquell. dict. loc. num. 116. Cardinal. Tusch. in pract. conclus. lit. A. concl. 133. uum. 5. & quod obligatus ad rem tradendam, (ut in hoc casu Landgravii Thuringiæ Abbati obligati erant ad revendendam, hoc est, præcisè iterum tradendam rem emtam, Ar. Pinell. ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. num. 20. 21. & seqq. Francisc. Zoanett. de emt. vend. sub pact. retrovend. num. 70. sub finem. vers. quartò juxta ordinem textus. num. 71. & multis seqq. Arumæ. part. 1. decis. 13. per tot.) si semel tradiderit, perpetuò liberetur, nec reviviscat obligatio, etiamsi ea res ad illum denuò revertatur, gl. & Bart. in l. ab emtione. ff. de pact. & gloss. in l. Pomponius. §. sed & si is. in verb. de rato. in fin. ff. de procurat. & in l. si cum fundum venderes. verb. tradat. ff. de contr. emt. Tiraquell. dict. loc. n. 117. Atque ita in terminis planè nostris consuluit Schurpf. consil. 3. per tot. cent. 1. quod videlicet venditoribus, quibus data est potestas denunciandi, & offerendi pretium, ampliùs, quàm semel denunciare non liceat: Ex quo ergò, subjiciens, venditores ipsis emtoribus semel denunciaverunt, & tamen secundum pacta huius contractus, summam sive pretium non obtulerunt, & ita cum per eos stetit, quò minus denunciatio sortita fuerit effectum, videtur satis probabiliter inferri, ipsos venditores non esse ampliùs audiendos: idque ibidem confirmat in fortioribus terminis: Nam si testator, pergit, sub nomine appellativo relinquit uxorem suam dominam massariam, & usufructuariam, & stante hoc testamento uxor moriatur, & aliam ducat, quâ superstite defunctus sit testator, talis uxor non admittitur ad legatum, quamvis sit factum sub nomine appellativo, quia debet intelligi de primâ uxore, ut egregiè decidit Bald. in l. fin. C. de indict. vid. toll. Ita Schurpf. dicto consilio 3. numero secundo, cum quo in terminis fermè iisdem sentire videmus,

Guid. Pap. decis. Gratianopol. 169. n. 3. & 4. ubi decidit, quod si quis alteri teneatur, denunciare, an velit emere, iisq; saltem differat emere, habeatur pro planè detrectante : & vendi possit alteri, ideò, quòd æquiparentur, differre & detrectare, per text. singul. in l. præsenti. 6. §. 4. in pr. C. de his qui ad Eccl. confug. Ad cujus confirmationem facit ulteriùs, quod cum per Landgravios Thuringiæ non steterit reluitionis implementum, sed per Abbatem, Abbas habeat, quod sibi imputet; adeòque reluitio habeatur pro verè completâ, & potentia proxima, modoque aliquo in actum deducta pro ipso facto, text. in l. qui potest. 174. in pr. ff. de reg. jur. l. Labeo. 50. ff. de contrah. emt. l. 1. §. qui sub conditione. 8. ff. si quis omiss. caus. l. quibus diebus. 40. in pr. ff. de condit. & demonstr. c. fin. de elect. Ac negligens quis æstimatur, si quod potest, & vult, ilicò non perficit, veluti qui rescripto superioris, vel alio iure sibi competente non utitur, c. ex parte. & c. plerunque. de rescript. Innocent. & alii in c. cum olim. ibique Felin. n. 4. de testib. Cravett. cons. 573. num. 7. & 8. Welches umb desto mehr zu asseveriren, auch dem Rechten und Billichkeit gemeß ist/ dieweil ohne das/ die pacta de retrovendendo gar odiosa, und strictissimè, auff seiten deß Verkauffers zuverstehen sind/ per c. odia. de reg. jur. in 6. cum simil. sicut in terminis tuentur hanc sententiam Petr. Frider. Mindan. de contin. caus. rat. individ. oblig. c. 13. num. 17. Gail. lib. 2. observ. 19. n. 7. quos adducit Matth. Berlich. part. 2. concl. pract. 2. n. 40. sicut & omnis pluralitas actuum est odiosa, & in dubio non præsumitur, l. scire debemus. ubi Ias. in fin. ff. de verb. obl. Dec. in c. in præsentia. not. ult. de probat. & cons. 146. num. 5. & hanc regulam esse dicit Bursat. consil. 106. n. 13. lib. 1. & quod in omni materiâ odiosâ, stricti iuris, dispositio restringi debeat ad primum actum, per d. l. boves. §. hoc sermone. tenet Cravett. cons. 116. n. 9. Ein andere Meynung möchte deß Abts prætensio gewinnen/ da in dem Kauffbrieff/ wie mehrmals geschicht/ diese clausula anzutreffen/ daß die Landgrafen/ oder dero Erben/ so offt das Stifft wolle/ die Wiederlösung gestatten sollen/ welche aber darinnen nicht befindlich/ wiewol auch dieses ultra vices duas nicht zu extendiren were. Ita namque in simili, qui promisit repræsentare reum in iudicio, toties, quoties fuerit requisitus, liberatur, si saltem bis repræsentet, Tiraquell. alleg. tract. limit. 26. num. 4. per l. qui bona. 13. §. fin. ff. de dam. infect. & l. fideicommissa. 11. §. si quis decem. 18. ff. de leg. 3.

(4.) Deme ferner anhängig/ dieweil der Abbt/ sambt seinem Convent, jetzo angezogener massen/ ihrer gethanen Auffkündigung nicht nachgesetzet/ und von solcher Zeit/ neimblich dem 1483. Jahr an/ biß 1522. da Abbt Härtman und dessen Coadiutor, Johan/ ein geborner Graf zu Henneberg/ das Werck rege zu machen/ sich understanden/ gantzer neun und dreissig Jahr/ verfliessen lassen. So ist auch fürder dem Stifft/ der Zutritt/ zu anderweiter Auffkündigung/ und Losung/ durch die erfolgte præscriptio oder Verjährung/ ohne allen Zweifel benommen worden/

worden / dann/ wie in vorigem argumento deducirt, nach verbliebener erster reluition, die Herꝛn Emtores, und dero Erben/plenum & propter pactum retrovenditionis extinctum, irrevocabile dominium erlanget / und mala fides, wann einer vorhanden gewesen seyn solte/zugleich erloschen; Dahero/ und weil sie das Ambt durch einen im Recht zugelassenē Kaufs Contract aufrichtig / und irrevocabiliter an sich gebracht / de superfluo die præscriptio ex capite emti hinzukommen / t.t. ff. & C. pro emt. Emtio venditio enim aut transfert dominium, aut præbet usucapiendi conditionem, l. clavibus. 74. ff. de contrah. emt. Wesemb. in par. ff pro emt. in pr. quamvis etiam usucapio, pro suo, potuerit hîc accedere, ex quo emtores, non secutâ primâ reluitione, rem emtam, tanquam reverâ suam possederunt, & usuceperunt, t.t. ff. pro suo. ibique Wesembec. in par. num. 2. Concurrit enim hæc ratio usucapiendi cum reliquis: & inprimis, qui pro emtore possidet, pro suo, h.e. tanquam suum possidet, l. 1. in pr. ff. d.t. Nec absurdum in iure est, ut quis ad effectum præscribendi titulum possessionis sibi mutet, causâ scilicet novâ extrinsecus accedēte, text. in l. cum nemo. 5. C. de acquir. & retin. poss. Ern. Cothman. resp. 38. num. 79. vol. 3. De qua re infra pluribus. Et ita in terminis decidunt Dd. qui aliâs præscriptionem iuris reluendi & offerendi non admittunt, ut quando interversa seu mutata est possessio, sive quando emtor incipit ex alia causa possidere, præscriptio locum habeat, vide quos allegant & sequuntur autores Consult. Saxon. lib. 1. q. 1. consult. 1. numero decimo septimo.

(5.) Hierzu kommet nun gleichfals absonderlich / wegen deß Ambts Gerstungen / und also zum fünfften / deß Chur- und Fürstl. Hausses Sachsen in besagtem 1522. Jahr beschehene runde Wiedersprechung; Dann nach dem gedachter Abbt Hartman/neben seinem Coadjutorn, welcher ihm diese Sach hefftig angelegen seyn lassen/bey Herꝛn Friedrichen Churfürsten / und Herꝛn Johann/ Gebrüdern / beyder Hertzogen zu Sachsen / abermal die Loßkündigung schrifftlich gethan / haben Ihre Chur- und Fürstl. Gn. sich darzu gütlich gar nicht verstehen wollen/ sondern dem prætendirten juri reluitionis, außdrücklich wiedersprochen / und fürgewendet; (1.) Daß man/ auff deß Hausses Sachsen seiten / keinen Schein/ warumb Fulda der Wiederlösung befugt/ sehen könne. (2.) Seye dazumal Gerstungen über hundert Jahr / bey dem Hauß Sachsen gewesen. (3.) Und weil auch vor etlich viel Jahren/ nemblich anno 1483. dergleichen von dem Stifft gesuchet worden/ aber (wie oben gemeldet) wegen der Fuldischen eigener negilgentz/das Werck seinen Fortgang nicht erreichet/ seye es unzweifflich darumb geschehen/ daß der Ungrund solcher angemasten Wiederlösung befunden. (4.) Zu dem were seiner Churfürstl. Gn. Hertzog Johann zu Sachsen/ Herꝛn Vattern/ hochlobseligster Gedächtniß/ solch Ambt Gerstungen/ erblich zugetheilet/welches nicht beschehen / noch die Herꝛn Brüder dasselbe/ als ein Erbstück / in die Theilung

würden haben kommen lassen / wann es auff einer Ablösung gestanden. (5.) Da auch Se. Churfürstl. Gn. zur Abtrettung gutwillig verstünden / hetten sie/ wider dero Herrn Vettern/ Hertzog Georgen zu Sachsen keinen Zuspruch/ der Gewehrschafft halben/ wie sonsten/ wann es wider Verhoffen / rechtlich aberkant werden solte. Haben also (6.) dem Abbt / ausser rechtlichem Erkantniß / dessen Se. Churfürstl. Gn. keine Scheu trügen / salvis exceptionibus, durchauß nichts gestanden/ und obwol/ zu derselben / und folgender Zeit / wie auß den acten zu vernehmen / biß auffs 1554. Jahr / durch interposition, deß Fuldischen Coadjutoris Herrn Vatters/ Graf Wilhelms/ zu Henneberg/ und anderer / tractatus concordiæ, underschiedlichen urgirt, Schreiben gewechselt/ Tagsfahrt angestellet / und media compositionis fürgeschlagen/ so doch nichts schließliches verrichtet worden/ sondern endlich ein jeder Theil auf seinem Intent, insonderheit Sachsen/ öberwehnter contradiction, und dabey angeführten erheblichen motiven beharret/ daß also Fulda / wider solche contradiction, gerichtlich nichts gesuchet/ und abermal/ von anno 1554. biß in annum 1626. nemblich in die 72. gantzer Jahr/ still geschwiegen/ und per subsecutam istam taciturnitatem, ac patientiam, dem Chur- und Fürstlichen Hauß Sachsen/ zu einer überflüssigen / und gantz neuen præscription Ursach gegeben/ dann was anno 1597. bey verrichter Landshuldigung / von einem Fuldischen Diener / gegen die Beambten zu Gerstungen / für eine extrajudicial protestation eingewandt/ ist nit allein/ inmassen hierunechst mit mehrerm außfündig gemacht werden solle / an sich selbsten keiner Würckung gewesen/ sondern auch allzulangsam/ & completâ denuò præscriptione, geschehen. Posito itaq; casu, quod post primam denunciationem Abbatis factam, nec tamen, ob ejusdem negligentiam, re vera secutam reluitionem, pactum sæpè dictum non fuerit extinctum, cuius contrarium tamen in ratione decidendi tertiâ demonstratum est: posito etiam præscriptionem ex titulo emti vel pro suo, de qua in quartâ decidendi ratione actum, invalidam fuisse: Inficiari tamen nemo sanus poterit, quin non processerit præscriptio, ex illâ, quam modò diximus, Domus Saxonicæ contradictione ex causis justissimis factâ, & insecuta Dn. Abbatis, patientiâ in tempus longissimũ protracta. Dann es damal mit nichten darumb zu thun war/ ob von Sachsen/ das Fuldische jus reluendi, per exceptionem præscriptionis könte annihilirt werden / welches man an seinen Ort stellet/ sondern dieses war in quæstione, ob nicht Sachsen durch nicht gestehen deß pacti, h. e. quod pactum retrovendendi Fuldense, amplius non extet in vigore, und also durch beharrliche mit vernünfftigen Ursachen / exaggerirte contradiction, dann auch / durch deß Stifts Fulda darauf beschehene acquiescentz/ sein Intent gnugsam behauptet/ und dahero eine rechtmessige Verjährung anzuziehen / sicut in simili casu distinguit Regner. consil. Marp. 9. n. 60. vers. nihilò magis. vol. 1. Jam constat, præscriptione ejusmodi jurium negativorum,

vorum, & earum quoque rerum, quæ in mera facultate consistunt, sufficere, quod possessor rei controversæ, vel super qua jus prætenditur, adversario contradicat, jusque illud competere inficietur, & quod adversarius per tempus legitimum acquiescat contradictioni, l. 3. in pr. vers. dare. ff. de usufr. l. fin. ff. de servitut. l. ratio. 3. §. 2. ff. de act. emt. l. nemo ambigit. 10. C. de acquir. & retin. poss. c. cum Ecclesia. de caus. poss. & propr. c. significante. & ibi Dd. comm. de appellat. Bart. in l. 2. in princ. ff. de aq. pl. arc. & in l. fin. ff. uti possid. Balb. de præscript. in 4. part. 5. part. princ. q. 5. numero 2. cum. sim. Guid. Pap. decis. Gratianop. 631. num. 42. Cravett. consil. 951. num. 12. ac consil. 973. numero vigesimo tertio, & in tract. de antiquit. temp. part. 4. cap. 6. incip. circa præmissa. num. 35. & 36. ubi eleganter docet, quod etiam juri meræ facultatis, si ei contradictum fuerit, præscribatur; est enim tunc nata actio, quæ præscribi potest, Gard. Tusch. latè in conclus. pract. lit. P. conclus. 537. num. 1. num. 11. num. 27. & 28. Cravett. cons. 615. num. 3. Sic liberatio servitutis feudi præscriptione acquiritur, cum vasallus de servitiis monitus reclamat, & dominus per tempus legitimum reclamationi acquiescit, Balb. de pręscript. part. 4. part. quart. princ. q. 6. Cravett. cons. 615. num. 14. & in tract. de antiq. temp. dict. cap. 6. num. 38. Tusch. dict. loc. conclus. 529. pass. Sic quando quis prohibitus molere in molendino aliquo acquiescit prohibitioni per tempus sufficiens ad præscribendum, tunc statim ex hoc actu prohibitionis, & patientia subsecuta, prohibenti quæritur possessio vel quasi, & deinde præscriptio, l. hæc autem. 6. ff. de servit. præd. urb. gl. & Dd. in l. qui luminibus. ff. eod. l. si quis diuturno. 10. ff. si serv. vind. Guid. Pap. decis. Gratianop. 298. per tot. & ibi apostill. Cravett. de antiq. temp. d part. 4. cap. 5. incip. materia ista. num. 99. Idem consil. 111. num. 22. Rol. à Vall. consil. 80. num. 24. vol. 2. Idem est in præscribendis servitutibus, sive continuam, sive discontinuam causam habentibus, Alexand. consil. 108. num. 4. lib. 2. in præscribenda iurisdictione, Rol. à Vall. dict. loc. Tusch. d. concl. 529. num. 3. ubi num. 12. hoc extendit ad omnes res incorporales præscribendas, Latè & eleganter Andr. Knich. de iure territor. c. 3. num. 124. & multis seqq. ac de investitur. pact. part. 3. c. 2. num. 237.

(6.) Gleicher gestalt ist es auch mit dem halben Ambt Saltzungen beschaffen / dann obwol nicht zu verneinen / daß solches halbe Ambt / vom 1366. Jahr / da es dem Stifft Fulda / an die Landgrafen in Thüringen kommen / biß hieher / bey erwehnten Landgrafen / und folgends / dem hochlöblichen Chur- und Fürstl. Hauß Sachsen / geblieben. So ist doch unterdessen / und vor vielen langen Jahren / titulus possessionis, nicht ohne Vorwissen / und approbation mehrgedachtes Stiffts / geändert / und eine unwidersprechliche Verjährung inducirt wordē / sintemal an. 1409. zwischē dē Ertzbischoffen zu Mäyntz / Johañ (deme die ander helfft / beneben Liechtenberg damaln anderweit von Landgraf Friedri-

Friedrichen verkaufft gewesen) und jetzogemeltem Landgrafen / ein Burgfried / (in welchem der Stifft Fulda/ mit seiner prætension gantz ubergangen) zu Saltzungen auffgerichtet zu befinden / darinnen von beyden Theilen under andern abgehandelt / und bedinget / daß keiner seinen Antheil an Saltzungen und dessen Zugehörungen / einem andern Fürsten / Grafen / Herrn / Rittern / oder Stadt / oder jemanden anders / versetzen / verkauffen / verwechseln / noch in andere Wege ubergeben / sondern auff den Fall nothwendiger alienation, ein Condominus dem andern dasselbe umb ein müglich Geld gönnen / und folgen lassen solle / welche exercitte actus irrevocabilis dominii, patientiâ suâ das Stifft tacitè gestanden und gut geheissen. Ubi repetenda veniunt, quæ in præcedenti fundamento, de contradictione unius, & acquiescentiâ alterius partis, adducuntur, item, quod eâ ipsâ patientiâ (quæ acquirenti bonam fidem conciliat, post Dd. supra alleg. Knich. d. c.3. num.142. & seqq.) impræscriptibilitati, ut ita loquar, bonorum venditorum renunciaverit Abbas, quod facere potuit, per tradita Wesembec. consil.2. n.73. & Vultei. cons. Marpurg. 21. n 27. & 28. vol.3. Nec negari potest, illas conventiones, daß keiner seinen Theil/ dem andern / ausser dem Condomino, zukommen lassen solle / importare dominium perpetuum, & irresolubile, saltem ratione Abbatis, cuius prætensum revenditionis jus, eo ipso, negatum fuit. Actus enim dominii demonstrãt ipsum dominium, Salyc. in l. cum res. n.2. C. de probat. Knich. de iure territor. cap.2. n.22. & 23. & libera facultas disponendi de re aliqua, qualis apparet auß bemeltem Burgfrieden / dominium disponentis præsupponit, Dec. cons.164. n.2. vers. & quia dicitur. Ita enim definitur dominium, quod sit jus disponendi de re ad libitum, Br. in l. si quis. §. differentia. num.4. ff. de acq. vel amitt. poss. & ibid. Alex. num.6. Corn. in l. naturaliter. §. nihil commune. num.9. ff. eod. Paris. cons.82. n.4. vol.3. Daß aber der Abbt solches alles gewust / und dannoch darzu still geschwiegen habe / ist darum kein Zweifel zumachen / weil diese Veränderungen / und was dabey fürgangen / nicht in geheimb / sondern offentlich geschehen / jam notum est, non tantùm præsumi vitium abesse ab actu, qui publicè gestus fuit, juxta tradita Dd. in l.2. C. de repud. hered. Cravett. consil. 129. num.11. & cons.168. n.6. Menoch. de arbitrar. iud. cas.244. per tot. Cothman. cons.1. num.323. & seqq. vol.1. & in specie, vitium planè abesse à possessione credi, quoties palàm possessio apprehenditur, post gl. & Dd. in l. non dubium C. de legat. tenet idem Cravett. consil. 742. n.10. & seq. sed & præsumi scientiam facti alieni publicè gesti, in eo, quem factum illud proximè concernit & involvit, gl. in c.1. de post. prælat. & in l. si tutor. C. de peric. tut. Cravett. cons.225. num.8. vers. secundò respondeo. Menoch. de præsumt. lib.6. cap.23. n.68. Deinde, quia Dn. Abbas fuit præsens, h. e. in eadem provincia, imò in vicina; quod sufficit, ut eius scientia præsumatur, gl. in d. l. si tutor. Menoch. d. loc. n.72. Tusch. in pract. concl. lit. P. concl.600. n.2. & seqq. Est enim regio

Fuldensis

Fuldensis confinis religioni Salzungensi, ut ex hac propinquitate & vicinitate locorum scientia & patientia Abbatis omninò colligatur, c. quosdam. & c. quanto. de præsumt. Alex. consil. 24. n. 17. lib. 5. quem ad hoc allegat & sequitur Thoming. cons. 26. num. 138. vol. 1. Cravett. cons. 750. n. 11. & 12. Vicinum enim non latent facta vicini, si inprimis vicini intersit scire, Knich. d. c. 3. n. 133. Tertiò, quia hoc factum Landgravii & Archiepiscopi fuit momentosum; comprehendit enim in se fœdus insigne, einen offenen Burgfrieden / sive conventionem, pactumvè juratum ad communem conservationem, dignitatem, tranquillitatem, pacem atque concordiam castri ac urbis Salzungensis, tendens, Meichsner. tom. 3. decis. 14. num. 25. & n. 69. Paul. Matth. Wehner. in pract. observ. in verb. Burgfrieden / pag. 85. ed. nov. Welcher Burgfrieden / von besagtem 1409. Jahr / biß in annum 1423. da Saltzungen an Würtzburg kommen / und vielleicht noch ferner gewehret / proinde Dn. Abbas & capitulum Fuldense eiusmodi actus publicos, ex tanti temporis lapsu, & in tàm arduo negocio facilè resciscere potuerunt, atque etiam resciviſſe præsumuntur, secundum ea, quæ tradit Salyc. in l. autoritatem. in fin. C. unde vi. Cravett. d. cons. 750. n. 12. Thoming. d. consil. 26. n. 38. & 39. Quartò, dieweil das Stifft in folgenden Zeiten / als 1483. 1522. und 1554. bey inständig und beharzlich gesuchter Wiederlösung / deß Ambts Gerstungen / der Ablösung wegen Saltzungen / im geringsten nicht gedacht / quod tamen, ob causæ identitatem primævam, verisimiliter Abbas fecisset, si suo juri confidere potuisset; connexa enim judicantur ad paria, Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. cas. 95. per tot. Et quod verisimile est, proximè ad veritatem accedit: imò tanta vis est verisimilitudinis, ut casum legis pro se habere dicatur, qui verisimile pro se habet, arg. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Cravett. cons. 75. num. 24. cons. 135. num. 33. cons. 269. n. 4. cons. 202. n. 48. ac cons. 298. n. 16. Tiraquell. in præfat. ad l. si unquam. n. 37. & seq. C. de revoc. donat. & ab ipsa naturali ratione arguere censetur, qui à verisimili arguit, Bald. cons. 180. n. 3. vol. 3. Octav. Cacheran. decis. 170. n. 10. Und hindert nichts / wann wider dieses alles objicirt werden wolte / die Landgrafen in Thüringen hetten ihnen titulum possessionis, in præiudicium Dn. Abbatis, nicht verändern können / siquidem mutari posse titulum possessionis à possessore, extrinsecus & de novo causa aliqua accedente, notissimi iuris est, l. 5. C. de acquir. & retin. poss. Davon in responsione ad undecimam dubitandi rationem weitläufftiger gehandlet werden solle.

(7.) Und wird vorgehendes fundamentum weiters dahero bestercket / daß nach obgemeldten Burgfriedens Verfassung / die Herzn Landgrafen in Thüringen / und das Hauß Sachsen / gemelte helfft / an Saltzungen / für ein ungezweifeltes volständiges / uñ unwidersprechliches Sächsisches Ambt gehalten / und ohne Betrachtung einiger wiederkaufflichen qualitet, von den Underthanen / deren Orten / gleich andern Sächsischen Leuten / allermassen auch

mit Gerstungen / und Liechtenberg geschehen / die Erbhuldigung angenommen / welche auch gehorsamlich / und ohne contradiction der Leut / und deß Stiffts geleistet / dann was anno 1597. von einem Fuldischen Diener / für protestation eingewandt worden / ist / wie oben allbereit erwehnet / gar zu langsam / und vergeblich geschehen. Nun wirdet insonderheit die Erbhuldigung / weil dieselbe ohne Bedingung juris tertii, und Krafft ersessenen irrevocabilis dominii, auch mit Vorbewust und stillschweigen deß Stiffts / vom Hauß Sachsen / toties ac toties, vor undencklichen Jahren hergebracht / und wiederholet / für einen solchen actum acquirendi iurisdictionem altiorem in subditos gehalten / daß alle revocabilitas dominii sive iurisdictionis, oder prætensio iuris tertii, dadurch für auffgehoben zu halten / per tradita Andr. Knich. dict. c. 3. num. 260. & seqq. & quamvis subditi non possint se irrevocabiliter supponere iurisdictioni alterius domini, per homagium eiusmodi, nec valeat talis præscriptio, esset enim spoliatio & invasio; exceptio tamen est, nisi dominus illud sciat, & patiatur longissimo tempore, inquit Tusch. lit. P. concl. 529. num. 4. und hette das Stifft wider diese unconditionirte Erbhuldigũg / wie hernacher zwar / aber sine affectu ac nimis serò geschehen / vor geendter Verjährung protestiren, und contradiciren sollen; Jetzo heisset es billich: Qui patitur, sibi actum præiudicialem fieri, non contradicendo, consentire dicitur, ut in terminis similibus deducit Rol. à Vall. conf. 9. n. 13. 14. & 15. vol. 2. & contradictione cessante, acquirere volens constituitur in quasi possessione, & legitimo interstitio superveniente irrevocabiliter superioritatem acquirit, Knich. d. c. 3. num. 302. & seqq. nec valebit Abbas ignorantiæ velum prætendere, ut ratione proximâ deductum; quia factum notorium, als offentliche unbedingte / jure proprio ac irresolubili beschehene Huldigung / tertium, imò vicinum, ac in eadem provincia habitantem, minimè latuit, ut itidem antea demonstratum; inprimis verò scientia illa & patientia Abbatis præsumitur ex actibus ita frequentibus, & toties replicatis, quos passus fuit exerceri, gl. in l. 1. §. 1. ff. de itin. act. priv. Bald. in l. fin. ff. quemad. servit. amitt. Knich. d. c. 3. n. 132. & 133. & quidem sine ulla controversia præsumitur, ait Thoming. d. cons. 26. num. 140. Obstat igitur jam Abbati, quod vulgò dicitur: quando potuit, non voluit, quando voluit, non potuit, l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi sub alt. nom. quod in terminis adduxit Coler. cons. 31. n. 75.

(8.) Was ferner die andere helfft an Saltzungen / sowol das gantze Ambt Liechtenberg betrifft / wird bey berührter helfft / welche mehrhochgedachte Ihre Fürstl. Gn. sequestrations-weiß besitzen / und deßwegen mit dem Grafen zu Stolberg / zu Speier in Rechtfertigung stehen / Anfangs erinnert / daß dieselbe von den Grafen zu Henneberg hergerühret. Es gebühre nun solche dem Hauß Sachsen / oder gedachtem Grafen / inmassen dißfalls der eventus litis in Camera pendentis zu erwarten; So hat man sich gleichwol unterdessen / zum theil ex jure quæsito proprio, zum theil

ex

ex jure der Grafen zu Henneberg und Manßfeld / als deren Successores particulares, Sachsen worden sind / gegen das Stifft beständig auffzuhalten. Es ist aber nechst diesem zu wissen / daß Fulda an dieser helfft / wie auch dem gantzen Ambt Liechtenberg / nunmehr gleicher gestalt / keines Wiederkauffs berechtiget seyn kan / sintemal das Ertzstifft Mäyntz / dahin solche beyde Stück anno 1409. gelanget / sich für einen unwiderrufflichen Eigenthumbs-Herrn gehalten / dieselbe dem Stift Würtzburg / und folgends mit Willen desselben Stiffts / Graf Georgen zu Henneberg / sub pacto reluitionis sibi reservato, anderweit verkaufft / auch die Oeffnung dem Ertzstifft Mäyntz dabey bedinget / und also per patientiam Dn. Abbatis, causam possessionis mutiret / und ein irresolubile dominium, durch hernacher erfolgte præscriptionem acquirirt. Cum nullum sit dubium, præscriptionem locum habere in successore singulari, adeò, ut quamvis venditor (nostro casu, Landgravius Thuringiæ) non fuerit dominus irrevocabiliter, conditione tamen usucapiendi in alium transferre potuerit, prout latiùs deducunt Autores Consult. Saxon. lib. 1. q. 1. consult. 1. n. 15. vers. de successore verò. Thoming. consil. 10. n. 24. part. 2. Wesembec. cons. 2. num. 85. in fin. & cons. 8. num. 32. per l. non est novum. 46. ff. de acquir. rer. dom. sicut in terminis similibus, qui emit hypothecam ab alio, illam præscribit, ob rationem, quia est successor singularis, & quidem absolvitur præscriptio decem vel viginti annis, l. 2. C. si adv. cred. præscr. oppon. Ant. Tessaur. decis. pedem. 157. num. 4. & 5. Matth. Coler. cons. 30. n. 22. 23. 24. & seqq. Eleganter Prosp. Farinac. decis. Rom. 185. n. 2. & n. 6 post Tiraquell. de retr. lignag. §. 1. gl. 10. num. 11. Und obgleich gesagt werden möchte / bey dem Ertzstifft Mäyntz habe die præscription nit statt finden können / weil Landgraf Friedrich in Thüringen / demselben diese anderthalb Aembter / sub æquali reluitionis lege, wie Se. Fürstl. Gn. solche vom Stifft Fulda gehabt / anderweit verkaufft / so ist doch allbereit / in vorgehender 6. und 7. ratione decidendi, wie auch jetzo dargethan / daß Mäyntz sich allezeit eines dominii pleni & irrevocabilis gebrauchet / und vom alienatore, gedachtem Landgraf Friedrichen selbst / bey Auffrichtung deß Saltzungischen Burgfriedens dafür agnoscirt, und gehalten / auch dieser aller vom Stifft Fulda über Rechts-verwehrte Zeit / wissentlich / ohne Widersprechung geduldet / und approbiret worden. Jam hactenus sæpè dictum, quando interversa seu mutata est possessio, præscriptionem pacti de retrovendendo omninò procedere, putà, si meræ isti reluendi facultati, vel expressè vel tacitè fuit contradictum, Sixtin. cons. Marp. 9. n. 5. & 6. vol. 1. sique patientia adversarii habuit aliquod præambulum, seu auliquã dispositionem præcedentem, ut hîc habuit interversionem possessionis, per manifestam possessorum contradictionem, factam, Cravet. cons. 411. n. 17. & 18. Ja / daß Mäyntz weder dem Stift Fulda noch seinen autoribus, den Landgrafen / ein Wiederkauffs-Recht gestanden / scheinet auch darauß wahr zu

seyn/ daß in jetzo angedeuten alienationibus dergleichen nicht erwehnet/ sondern vielmehr Mäyntz gegen seine Abkauffer/ die Wiederlösung/ und dabey insonderheit die Oeffnung ihm vorbehalten/ qualis apertio castrorum omnimodam superioritatem probat, ut ex Ang. & Bald. declarat Wesemb. cons. 2. num. 78. immassen auß der auffgerichten Kauffsverschreibung/ an. 1459. datirt, zuvernehmen/ darinnen ferner diese Wort von Mäyntz offt gebraucht/ unsere Stifft/ Schloß und Stadt/ Liechtenberg/ Saltzungen/ ꝛc. Cuiusmodi verba, nostrum, in dubio importare dominium omnimodum, irrevocabile, ac plenum, l. solum. §. fin. ff. de rei vind. l. Quintus §. argento ff. de aur. & arg. leg. l. sicuti. §. distant. ff. si serv. vind. l. si servus. ff. de leg. 3. l. rem. l. pupillus. ff. de verb. sign. l. certum. §. etsi fundum. ff. de confess. idque per hos textus docuit Bart. in d. §. argento. quem sequuntur Rebuff. & alii in l. plebs. §. suum. in fin. ff. de verb. sign. Rol. à Vall. consil. 71. n. 28. Decian. consil. 57. n. 3. & 21. vol. 1. verba enim in proprio, ac potentiore plenioreq; significatu sunt accipienda, l. si duo. § 1. ff. de iureiur. cum similibus, quæ accumulat pro more suo Tiraquell. de retr. convent. §. 2. gl. 1. n. 8. atque in terminis terminantibus accommodat Wesembec. dict. consil. 2. num. 76.

(9.) Uber das/ und zum neundten/ hat das Chur- und Fürstliche Hauß Sachsen/ ratione Liechtenberg/ auch absonderlich für sich præscriptionem mit Bestand anzuziehen/ alldieweil dasselbe solch Ambt von den Grafen zu Mansfeld/ auff welche es Graf Bertold zu Henneberg an. 1549. kaufflich gebracht/ fürder an. 1554. kauff- und tauschweiß/ anderweit überkommen/ biß anhero über Rechts-verwehrte Zeit ruhig besessen. Habet igitur Illustrissimus Dominus Possessor duplicem, quam pro se allegat, præscriptionem, unam ex iure prædecessorum, quorum singularis successor extitit, alteram ex persona propria; jam constat, quanta vis sit ejusmodi juris geminati, auth. itaque. C. comm. de success. gl. in l. balista. ff. ad SC. Trebell. Rol. à Vall. consil. 52. num. 3. vol. 4. Cravett. cons. 963. n. 17. & 18. fortius enim ligat, quam jus simplex & unum, §. sed hodiè. Iust. de adopt. l. fin. C. de ed. D. Adr. toll. Ern. Cothmann. resp. 36. num. 98. vol. 3. Wiewol man in reiffer Betrachtung dieser Sachen/ keiner præscription bedürfftig gewesen/ siquidem successor singularis in re venditâ, statim tutus est, & dominium acquirit irrevocabiliter, nec à primo vel ulteriori venditore conveniri ad revendendum potest, pr. l. 2. C. de part. int. emt. & vend. l. rebus. 6. C. de rer permut. Gail. lib. 2. obs. 16. n. 3. & seqq. Hartmann. lib. 2. observ. tit. 22. observ. 5. numero septimo, & quos præterea in hanc sententiam adducit Berlich. part. 2. concl. 2. n. 13. & 14. item num. 86.

(10.) Ferner/ und für das zehende/ ist offt hochgemeltem Chur- und Fürstlichem Hauß Sachsen/ ex capite familiæ herciscundæ, aller dreyen Aembter halben/ nicht wenigers ein stattliches Recht zugewachsen/ indeme dieselbe in underschiedliche erbliche Landes-Theilung/

lung / zwischen Brüdern und Vettern notoriè gebracht / und gleichfalls vom Stifft Fulda / re adhuc integra, keine contradictio darwider eingewendet worden / welche motivam das Hauß Sachsen / under andern / allbereit 1522. gegen das Stifft sich gebrauchet; Inmassen oben bey der fünfften ratione decidendi eingeführet; Dahero dann nicht allein das Sächsische unwiderruffliche dominium zubeweisen / ex divisionis enim actu dominium præsumtivè probari scimus, Socin. jun. consil. 135. n. 14. vol. 2. Cothman. resp. 38. num. 4. vol. 3. sondern in eventum, zum Uberfluß noch eine præscriptio zu inferiren / sintemal unstrittigen Rechtens / quod etiam divisio alienationis species sit, l. item quamvis. 10. §. fin. ff. fam. herc. l. si pupillorum. 7. in princ. & ibi Gothofr. in not. ff. de reb. eor. quæ sub tut. l. cum hi. 8. §. si uni. 15. vers. sed si pluribus. ff de transact. l. Iulianus. 13. §. idem Celsus. 17. ff. de act. emt. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. Cravett. consil. 264. n 8. Regn. Sixtin. cons. Marp. 11. n. 10. vol. 3. similisque permutationi, & præbeat materiam, ac titulum præscribendi, Corn. cons. 128. in fin. lib. 4. plenè Dec. cons. 202. incip. ut præsens consultatio. in fin. quos allegat ad hoc, & sequitur Card. Tusch. in pract. concl. lit. D. concl. 521. numero 9. & seq. ac n. 18. & seqq.

(11.) Dabey / zum eilfften / nicht ausser consideration zulassen / weil das Hauß Sachsen / durch so vielfaltige præscriptiones, und andere zulässige Wege / diese Aembter / mit allen pertinentien / acquirirt und an sich gebracht / daß nunmehr demselben invito Illustrissimo Domino Possessore ac Domino, solches erlegte dominium, & ius irrevocabiliter quæsitum, under keinē Schein Rechtens abgestricket / und die revenditio füglich angesoñen werden kan / cum nemini invito jus suum detrahi debeat, l. fin. ff. de pact. l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel al. jur. nec dominium quæsitum sine causa auferri, l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. qui Romæ. §. Flavius. ff. de verb. obl. l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dot. adeò, ut ne Princeps etiam summus, sine gravi causa dominium, aut aliud jus quæsitum alicui intervertere possit, l. quoties. C. de precib. Imp. offer. Cyn. & Bald. in l. rescripta. C. eod. Raph. Fulgos. in l. fui. C. si contra ius vel util. publ. Iason. in l. quò minus. ff. de flumin. Paris. cons. 87. num. 52. lib. 1. Gabriel. commun. concl. lib. 3. tit. de reb. cred. conclus. 1. num. 1. vers. tenendo istam. Et in specie obstat Domino Abbati, quod ex communi & receptâ Dd. sententiâ vulgò traditum est, dominium quæsitum alteri præscriptione, vel alio remedio iuris, ipsi auferri non posse, Decian. consil. 284. num. 6. vers. tertiò. & cons. 343. num. 3. vers. & quia. Cravett. cons. 172. n. 3. Matth. Coler. con. 1. n. 127. & 128.

(12.) Ja / wann gleich / den ungestandenen Fall gesetzet / der Herr Abbt einer reluition im Rechten befugt seyn solte / und were demnach bereit / den bedingten Wiederkauffs-Schilling / nemblich / für Gerstungen / sechs tausend Rheinische Goldgülden / dann für Liechtenberg und Saltzungen / 6000. Marck / lötiges Silbers / Erffurther

Gewicht/(ubi mille marcæ argenti puri constituere videntur 8000. thaleros: sex millia marcarũ igitur erunt 48000. thaleri, Matth. Coler. consl.30. num.1. Modest. Pistor. consil.13. in fin. vol.1. Knich. de Saxon. non prov. iur. verb. litis. c.fin. num.31.& seqq.) und 1800. Pfund Heller / Fuldischer Wehrung (quid & quantum sit ein Pfund Heller/ variè disputat Paul. Matth. Wehner. in pract. observ. verb. Goldgülden/ §. sunt etiam libræ obulares, &c. pag.241. ed. nov. verisimile autem est, ein Pfund Heller/ seye so viel am Werth / als ein Rheinischer Gülden / quamvis certior decisio huius rei possit haberi ex officinis Campsorum ac monetariorũ, quàm ex schola JCtorum, ut monet Ioh. Fab. in §. nos autem Inst. de Attil. tut. Mod. Pistor. d.loc. Knich. dict.c.fin.num.9.) außzubezahlen/ könte man doch nach so langer Zeit/(sintemal Gerstungen/innerhalb 226. Liechtenberg und Saltzungen aber / innerhalb 262. Jahren/ nicht bey dem Stifft gewesen) und geändertem Zustand deß Geldes/und der Güter valor, nicht sehen/ ob das Stifft damit zuhören / oder nicht vielmehr/ das jetzige rechte pretium für besagte drey Aembter / zu erlegen schuldig / die decisio juris communis ist zwar richtig/ wann der Kauffs-Verschreibung außdrücklich einverleibet/daß der Wiederkauff / umb gleichmessigen Kauffschilling gestattet werden solle; Inmassen in unserm Fall solche klare Bedingung vorhanden / daß demselben nachzuleben/ da aber nichts bedinget / muß das pretium, auff die Zeit der reluition und was das wiederkauffliche Gut alsdann an sich selbst würdig/ gerichtet werden/ per tradita Andr. Tiraquell. de retract. lignag. §.1.gl.18. num.1. & multis seqq. & de retr. convent. §.1.gl.3. in pr. Molinæ. de usur. n.268. Wesembec. cons. 8.n.24.& 25. Frider. Pruckman. cons. 20. n.34. & multis seqq. vol.2. Allein/ wann ein grosse Ungleichheit/und übermässige Vernachtheilung/ex solutione pretii conventi entstünde / were unsers Erachtens / die Sach ad Cancellos æquitatis zu reduciren, zu der Zeit/ als das Stifft Fulda / diese Aembter verkaufft / waren dergleichen Güter wolfeil / und deß Geldes vielweniger / als jetzo; Gleich wie nun damaln das Stifft mit den Kauffgeldern / einen vielfaltig höhern Nutzen geschafft/ als jetziger Zeit mit dergleichen Summa zu schaffen; Also hetten auch die Herrn Landgrafen/ mit eben demselben Kaufschilling / wo nicht eben solche/ und gleichwürdige drey Aembter/doch nicht viel geringere / und unwiderrufflich/ und erblich kauffen können / darumb wolte die höchste Unbilligkeit sich befinden/wann/eben umb dieselbe und nicht pro summa æquivalente statui eorum temporum, adeòque majore, quoad ipsam pecuniæ substantiam, die Ablösung beharret werden solte; Inmassen/ zu Behauptung dessen / an stattlichen Fundamenten kein Mangel ist. (1.) quia emtio & venditio, utpotè contractus bonæ fidei, judicari debent ad paria, & ita utplurimùm contrahuntur, ut uterque contrahentium commodum luculentum inde sentiat, arg. l. fin. C. de ind. vid. toll. Eberhard. in loc. à correlat. 20. n.2.8.& 10. Hinc sicuti emtor vendi-

venditori intempestivè denunciare, sive ut redimat, antequam ex pretio aliquod lucrum perceperit, non potest: ita nec venditor pretium offerre debet tunc, cum emtori commodum aut nullum aut valdè modicum, venditorisque pristinis usibus multis parasangis impar, exinde constare potest, Eleg. Franc. Zoanett. in tract. de emt. vend. sub pacto retrovendit. num. 102. ibi: nunc igitur ordine quæro. n. 103. & seq. quem in proposito allegat & sequitur Berlich. part. 2. concl. 2. num. 96. Nun geben die apud acta liegende Kauffbrieff/ und also deß Stiffts eigenes Bekantniß/ daß die Landgrafen dem Stifft/ mit solchem Geld/ auß grossen sonderbaren Nöthen/ und Bedrangniß geholffen/ were ja unchristlich/ wann deren Successores in effectu und wann man das jetzige pretium der Aembter betrachtet/ fast nichts wiederumb bekämen/ zumahl/ weil in illo tempore, wie erwehnet/ dergleichen Güter wol gar erblich/ ac sine onere reluitionis, (quod eo tempore onus non erat) umb vielgedachte Kauffsumm/ zuwegen zubringen gewesen/ auch das Stifft die Wiederlösung/ ehe diese insolita emergẽtia sich an die Hand gefunden/ zu Werck richten sollen. Dannenhero (2.) demselben die exceptio doli, auff solchen Fall/ mit Bestand entgegen gesetzet werden mag. Exceptio enim doli generalis est, & in specie etiam tunc locum invenit, quando unus cum detrimento alterius sibi quæstum, aut compendium quærere vult, vel nimiam in negociis contractis inæqualitatem affectat, l. ne ex dolo. 12. ff. de dol. mal. l. in fundo. 38. in fin. ff. de rei vind. c. ex timore. de rescript. gl. in l. 2. argum. illius text. ff. de eo per quem fact. l. 4. §. Marcellus. 13. l. procurator. 11. §. 1. ff. de except. dol. mal. l. si duo. in pr. ff. si quis caut. Zanger. de except. part. 3. c. 12. n. 5. 6. 7. 8. & 9. Sed etsi nullus dolus intercessit redimere volentis, si tamen re ipsa iniquitas subsit, exceptio locum habet, cum paria sint, dolum intervenire reipsâ, vel ex proposito, pr. l. 2. ff. de dol. mal. except. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obl. ubi Dd. comm. Dec. cons. 180. num. 7. Panorm. in c. pen de emt. vend. Gail. lib. 2. obs. 77. n. fin. (3.) Quia de eventu huius contractus, qualem Dn. Abbas jam vult causari, contrahentes tùm temporis planè non cogitarunt, nec etiam cogitare potuerunt: igitur subintrat communis regula: quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, & in rebus novis novum est remedium & consilium adhibendum, l. de ætate. 11. §. ex causa. 8. ff. de interrog. act. ubi Gothofr. in not. quàm plurimos textus concordantes adducit; & nullum emergens de novo remanet destitutum legis auxilio, text. in l. 1. in pr. ff. de insp. ventr. Unde quod per mutationem status, vel emergentiam de novo incipit nocere, & à principio non nocebat, vel est effectũ intolerabile, vel damnosum, vel quia in successivis incipiat lædere, potest reformari, & tolli, scribit Tusch. in pract. conclus. lit. E. concl. 145. n. fin. Sic ex causa superveniente census reformatur, & ad æqualitatem novam reducitur, l. forma. 4. §. 1. ff. de cens. & superveniente inopia, cautio, quæ remissa erat, præstari debet, l. planè. 4. ff. ut in possess. legat. & propter paupertatem supervenientem

nientem munera publica remittuntur, l. cura. 4. §. 1. ff. de mun. & hon. & ex causa de novo supervenienti, receditur à dispositione testatoris, l. si plures. 3. §. quamvis. 3. ff. de admin. tut. receditur item à privilegio, licet diutius observato, c. suggestum. 9. de decim. Generaliter enim omnis dispositio, omne pactum, annexam habet tacitam conditionem: rebus sic stantibus, quamvis juramentum accesserit, Latiss. Tiraquel. in præfat. l. si unquam. num. 166. & seq. C. de revoc. don. & in tract. de leg. connub. gl. 1. part. 13. num. 42. Tusch. lit. D. concl. 502. per tot. Nam & in contractibus nova emergentia, eventusque planè insperati, faciunt, ut recordatur ab istis, Cravett. cons. 264. num. 5. 6. & 7. per l. fin. ff. qui satisd. cog. l. fin. C. de sponsal. c. brevi. & c. quemadmodum. de jurejur. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. cum simil. Facit quoque, quod dixit Abb. Pan. cons. 34. n. 15. cum seq. quamvis contractus ab initio non contineat læsionem, si tamen ex post facto propter mutationem temporum, contineat læsionem enormem, potest rescindi, & debet regulari secundum qualitatem ipsorum temporum, si contractus est successivus, respiciens etiam futura tempora, ut ex Abbate repetit Rol. à Vall. cons. 1. num. 173. vol. 2. ubi n. præced. 158. & multis. seqq. ex professo hanc sententiam per multas rationes & exempla declarat, Curt. Sen. cons. 2. num. 5. Pistor. cons. 55. num. 9. vol. 1. Cephal. cons. 187. n. 1. vol. 2. Tusch. lit. E. conclus. 145. per tot. eamq; vulgatam regulam esse, scribit Bursat. cons. 284. num. 7. vol. 3. & id comuniter scribentes notare, in l. quod Servius. ff. de cond. indeb. testator. Curt. jun. cons. 192. n. 48. vol. 3. (4.) Und eben der Zustand deß Geldes / wann solcher per supervenientem abundantiam geändert worden / hat Ursach geben / daß rerum pretia augirt, ja deßwegen wol gar alte leges und constitutiones abgeschafft worden. Pecuniæ inopia ante ducentos annos, & quod excedit, ab historicis observata, certum est, & non leve argumentum, quare prædia, & quæcunque alia bona, hodiè tàm grandi pretio emantur, vendantur, præterquàm olim æstimata fuerunt, Thom. Lans. in consultat. de princip. int. prov. Eur. in orat. pro Germ. p. 89. ubi exemplis hanc rem illustrat, & inter alia unum profert, quod circa eadem tempora, quibus Lichtenberga & Salzungum fuerunt vendita, contigit, de Eferdinga, superioris Austriæ oppido, quam Albertus Episcopus Pataviensis, anno Christi 1367. vendidit Ulrico & Henrico, fratribus, Comitibus Schaumburgensibus, quatuor florenorum millibus, cuius pretium hodiè, ad centum millia exsurgit. Notabile insuper est, quod propter eandem causam pœna iniuriæ realis antiqua, per leges 12. tab. sancita, fuit abrogata: propter os fractum, inquit Justinianus, nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate, §. pœna. 7. Inst. de iureiur. Sed cum cives Romani, auctis facultatibus, hanc pœnam pro ludibrio haberent, & præsertim Neratius quidam, cuius Gellius meminit, obvium quemque, postquam depalmaverat, à servo, qui crumenam assium plenam ferens sequebatur, numerari illi, qui injuria-

injuriam passus esset, viginti quinque asses iuberet, iustissimè commutatio illius pœnæ facta est à prætoribus, d. §. 7. vers. sed pœna. ubi Borch. & Heig. n. 6. 7. 8. Quâ de causâ etiam Saxonica 30. solidorum injuriis præstituta pœna in graviorem fuit conversa, Const. Elect. 43. part. 4. Heig. d. loc. n. 9. & Dan. Moller. lib. 1. semestr. c. 23. Welches alles/ der Uberfluß deß Gelds/ gegen die vorige alte Zeiten gerechnet / verursachet; Das Stifft Fulda repræsentire den statum temporis contractus, wann es müglich/ und alsdañ möchte man vielleicht sich der Wiederlösung nicht sonderlich auffzuhalten haben; Ja alsdañ würde das Stifft/ mit seiner prætension wol daheim bleiben/ welche repræsentatio status antiqui, weil sie unmüglich/ Als kan vielgedachtes Stifft/ mit deme in Kauffbrieffen gesatzten Kauffschilling/ die reluition, mit Recht und Billichkeit/ nicht begehren / cum defectus mediorum impediat assecutionem finis, l. qui sella. §. fin. & l. tria prædia. ff. de serv. rust. præd. & medii, per quod ad finem pervenitur idem iudicium sit, ac ipsius finis, l. oratio. ff. de sponsal. l. avia. §. Titio. ff. de condit. & demonstr. l. annua. §. Titia. ff. de ann. leg. Iason in l. 2. in pr. num. 24. & in l. centurio. n. 40. ff. de vulg. & pup. subst. Ob auchgleich hingegen gesagt werden wolte/ das Hauß Sachsen hette unterdessen/ diese Aembter / in perceptione fructuū, stattlich genossen / und darumb keine læsionem vorzuwenden; So ist doch zu antworten/ daß dieses eben sowol geschehen/ wann die Herzn Landgrafen in Thüringen / als Vorfahren/ deß Hausses Sachsen / mit den Kauffgeldern andere dergleichen Güter/ irrevocabiliter an sich gebracht/ inmassen/ angeführter Gestalt / solches zu der Zeit müglich gewesen / und hat das Stifft dargegen die Kauffgelder mit solchem Nutzen angewandt/ und gebrauchet/ welcher jetziger Zeit mit einer solcher Sum̃n durchauß nicht zuwegen zubringen/ wiewol man ratione fructuum sich mit keiner computation bemühen darff / quoniam emens cum pacto retrovendendi efficitur, & est dominus rei, donec redimatur: ideoque facit fructus suos etiam stante pacto resolutivo, Menoch. consil. 26. num. 3. & seq. vol. 1. Tusch. lit. F. concl. 486. pass. & lit. P. concl. 32. Berlich. d. concl. 2. n. 51. & fructus plenè lucratur, sicut emtor plenè utitur pecuniâ, l. quia. 39. ff. de usufruct. Wesembec. consil. 199. n. 53. licet aliud sit in contractu pignoratitio, da ein Pfandschilling / und kein Wiederkauffschilling obhandē/ ubi creditor fructus non semper, nec etiam jure dominii lucratur, sed sorti imputat, l. si ea pactione. 14. l. si ea. 17. l. ex prædiis. 11. C. de usur. l. 1. C. de distr. pignor. l. rescriptum. §. 1. ff. eod. Consultat. Saxon. part. 1. q. 2. consult. 2. num. 2. & 3. Latè Tiraquell. de retr. convent. in pr. n. 30. vers. ut interim. §. 5. gl. 1. n. 1. & seqq. & in fin. tit. n. 124. vers. quia si pignus. & §. 7. gl. 1. n. 4. vers. sine deductione. Wesembec. consl. 132. n. 37.

(13.) Nicht wenigers / haben auff obangedeuten/ aber nochmal ungestandenen Fall der reluition, mehrhochgedachte Ihre Fürstl. Gn. deß iuris retentionis, sich so lang zu gebrauchen/

und weren diese Aembter abzutretten nicht schuldig / biß deroselben alle und jede expensæ ac melioramenta, welche/ so sehr lange Zeit über / unzweifflich in grosser Summ dargeschossen/vollständig restituirt, und vergnüget / zwar/ so viel Liechtenberg und Saltzungen anlanget/ hat das Stifft / besage Kauffbrieffs/eine gewisse Summ/nemblich/ 50. Marck lötigs Silbers / zu nothwendigen Baukosten in specie verwilliget/ darüber der calculus nicht wol sich machen lassen wird; Aber es seynd vermuthlich / zu unsichern / oder Bevehdungs-Zeiten auch andere Unkosten so under die 50. bewilligte Marck Silbers nicht zurechnen / zu defension derselben beyden Aembter auffgewendet/ so absonderlich / von dem Abbate reluente erstattet werden müsten/ sicut in casu nostro, eiuscemodi expensas, pro custodia castrorum, tempore belli factâ, restituendas esse, & eo usque ius retinendi emtori competere, post Bald. in l. cons. 303. num. 2. vers. secundò præmittendum. lib. 1. docet Tusch. in pract. concl. lit. M. conclus. 182. n. 3. Wegen Gerstungen ist insonderheit deßwegen keine Versehung geschehen; Darumb man dißfalls alle Baukosten / und was zu Erhaltung solcher Aembter Gerechtigkeit/ zu Fried- und Kriegszeiten dargeleget seyn mag / sambt andern dergleichen impensen / jure retentionis zubeharren hette. Et de hoc in iure nullum est dubium, cum pro melioramentis generaliter rei detur retentio ei, qui bonâ fide impendit, donec refundantur, per l. si quid. 31. in pr. §. 1. cum seq. ff. de petit. hered. l. si is qui rem. 59. ff. de furt. l. si servos. 25. ff. de pign. act. l. in fundo. 38. ff. de rei vind. l. domum. 5. C. eod. quod in terminis retrovenditionis singulariter locum habet, quamvis inter partes de impensarum refusione planè nihil convenerit, & quamvis etiam nondum fuerint liquidatæ, quod latissimè prosequuntur, Tiraquell. de retract. convent. §. 5. gl. 4. n. 7. §. 7. gl. 1. num. 1. & seqq. item n. 13. & seqq. Corne. consil. 243. n. 6. lib. 2. Wesembec. consil. 132. num. 55. & seqq. ac cons. 278. n. 47. & 48. Tusch. lit. P. concl. 29. n. 3. Coler. cons. 29. n. 61. & seqq. quod verum est tùm de utilibus, tùm de necessariis impensis, Hieron. Cagnol. ad l. 2. num. 142. & 175. C. de pact. int. emt. & vend. Wesembec. d. cons. 132. n. 60. ac in tantum locum habet retentio, etiam ante liquidationem, ut executio, licet trium sententiarum conformium, impediatur, dummodò constet in genere de iis, Capic. decis. 18. ubi refert, ita fuisse in consilio Neapolitano decisum, Ruin. cons. 84. in fin. vol. 1. Decian. consil. 29. num. 19. vol. 1. Rol. à Vall. cons. 28. n. 1. 2. 3. & seqq. vol. 1. Menoch. de recup. poss. remed. 15. n. 569. & seq. ac plures, quos laudat Card. Tusch. d. concl. 182. num. 26. & 27. imò potest ultimus emtor impensas non tantùm à se factas repetere, sed etiam, quæ à primo emtore fuerunt erogatæ, per text. in l. in hoc iudicium. 14. §. 1. vers. sed is qui à me. ff. comm. divid. Tiraq. dict. §. 7. gl. 1. n. 15. æstimatione ad tempus redemtionis, non ad tempus præteritum, quo fuit impensum, reducendâ, ut remissivè docet Berlich. part. 2. concl. 2. n. 45.

(14.) Was würde auch endlich für eine

eine grosse Verwirrung und confusion entstehen / da bey Beharrung solcher unbefugten reluition, die Kayserliche Belehnung solten cassirt, das gantze Chur- und Fürstliche Hauß Sachsen/ wegen der eviction, zur assistentz angelanget/ ingleichen die Grafen zu Manßfeld/ und Stolberg/ der abgestorbenen Grafen zu Henneberg Erben / das Stifft Würtzburg und Chur Mäyntz/ in deren Handen solche Aembter zum theil gewesen / folgends successivè verkaufft / und mediatè von dannen auff jetzigen Dn. Possessorem, anderweit gebracht/ in litem gezogen werden? Was für uneudliche controversien würden sich dabey erregen ? Wo bliebe dann die ratio boni publici, umb derer willen/ zu Verhütung perpetuæ incertitudinis dominiorum, die Verjährungen eingeführet ? Daß also auch wegen Besorgniß dieser vielfaltigen ärgerlichen consequentien, der Herr Abbt / sein Intent füglich nicht beharren mag. Eleganter ad propositum Alex. Raudensis de analog. lib. 1. c. 38. num. 36. & aliquot. seqq. ubi n. 39. inquit, non esse disputanda ea, per quæ mundus revangaretur, quod idem ex Baldo retulit Tib. Decian. consl. 23. n. 68. vol. 1. Ob id privilegia revangationem inferentia potius sopienda, Raudens. resp. 1. num. 218. vers. decimò. lib. 2. & nemini concedendum, ut series publica turbetur, & intervertatur, l. ult. C. de primicer. lib. 12. Andr. Knich. de Sax. non prov. iur. verb. Ducum. c. 2. n. 86. & 87. Ac sumenda ea interpretatio, quâ evitetur infinitas, arg. l. boves. § hoc sermone. ubi Gœdd. ff. de verb. sign. Tiraq. in tract. pecul. ad dict. §. hoc sermone. & litium multiplicatio, l. fin. in pr. ff. pro suo. cum fomenta litium tolli debeant, ut debitum finem sortiantur, Decian. consl. 32. num. 10. vol. 3. nec via sequenda sit, ex qua oriri possint infinitæ vexationes, Decian. consl. 6. n. 72. vol. 1. ac publicè intersit, controversiis terminum poni, Curt. jun. consl. 197. n. 42. & consl. 246. n. 10. Bursat. consl. 364. num. 9. vol. 4. Menoch. consl. 188. n. 13. vol. 2. quo intuitu præscriptiones, utut odiosæ, incipiunt esse maximè favorabiles, d. l. fin. ff. pro suo. fac. auth. res quæ. C. comm. de legat. Cravett. consl. 425. n. 24.

Responsio ad rationes dubitandi.

Auff daß aber oben angeführte argumenta in contrarium keinen Zweifel verursachen möchten/ wird darauff folgender Gestalt geantwortet:

(1.) Daß zwar erstlich/ wann die original Kauffbrieff/ vom Stifft Fulda producirt werden/ man das pactum an sich selbst nicht verneine / noch in thesi für unzimlich / oder unbündig halte/ sondern dieses ist alsdañ die Frage: Ob nunmehr/ rebus sic stantibus, und bey so bewandten Umbständen/ angeregtes pactum in hypothesi, nochmaln zu attendiren, oder nicht vielmehr / durch underschiedliche præscriptiones, erloschen; Innmassen in rationibus decidendi, mit mehrerm außfündig gemacht worden.

(2.) Auff das andere dubium ist zweyerley zu antworten; Einmal/ daß die Unwissenschafft in facto proprio, zugeschweigen / in deme / so von andern

Leuten / vor zwey hundert / und mehr Jahren geschehen / alsdann præsumirt werde / wann von uralten Händeln und Geschichten Frage einfället / per tradita Dyni in c. præsumitur. in fin. de reg. iur. in 6. & nota est regula : quod ignorantia facti alieni præsumatur, l. verius. 21. ff. de probat. l. hoc autem. 6. ubi Gothofr. ff. de admin. tut. l. ult. in fin. ff. pro suo. l. super servis. 6. C. qui milit. non poss. lib. 12. & ideò, qui allegat scientiam alieni facti, quoad tertiũ, probare eam debet, Bald. in l. quicunque. num. 2. in fin. C. de serv. fugit. Illudque vel maximè procedit in possidente cum titulo & bona fide, ut præsumatur, ignorare, rem ad alium pertinere : cuiusmodi titulum, ut & bonam fidem, multis modis Illustrissimus Dn. Possessor habet, Bart. in l. Celsus. n. pen. vers. secundò contra hoc. ff. de usucap. & in l. ult. in fin. C. unde vi. Bald. in l. fin. oppos. 15. C. de ed. D. Adr. toll. & in l. ult. C. quib. non obst. long. temp. præscript. ac in specie locum obtinet in successore & herede, qui præsumitur factum antiquissimum suorum maiorum nescire, l. qui in alterius. ff. de reg. iur. c. cum quis. de reg. iur. in 6. Socin. jun. consil. 128. num. 117. lib. 1. Decian. consil. 3. num. 119. lib. 1. Menoch. de præsumt. lib. 6. præsumt. 23. num. 38. 53. 55 & 58. Darnach gesetzet / daß man sich dieses Falls mit keiner Unwissenheit zubehelffen haben solte ; So mag doch die scientia malæ fidei maiorum, nach nunmehr geändertem statu rerum, und insonderheit ex novo capite erfolgter Verjährung / dem successori heredi nicht schaden / nam mala fides superveniens post præscriptionem non nocet, etiam in foro conscientiæ, nec cogitur præscribens rem restituere, gl. in c. si virgo. 34. q. 2. Bald. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ign. Abb. & Can. in c. vigilanti. de præscript. Cravett. cons. 425. num. 25. Zumal / weil etliche Rechtsgelarten in der Meynung stehen / quod heres ejus qui fecit pactum de revendendo, post mortem contrahentis, intra triginta annos, si modò ipse bona fide possideat, præscribat, etiam de æquitate canonicâ, ex personâ nimirum suâ, Card. Tusch. in pract. concl. lit. P. conclus. 31. n. 16.

(3.) Für das dritte / so hindert nicht / obgleich Ihrer Fürstl. Gnad. Vorfahren / intuitu præscriptionis inchoandæ, malam fidem gehabt / und die angesprochene Aembter mit solchem pacto reluendi damaln afficirt gewust / sintemal was Gerstungen / und die eine helfft an Saltzungen betrifft / die causa possessionis zeitlich mutirt, bonæ fidei possessio, ob contradictionem possessorum, & patientiam Dn. Abbatis erfolget / und also die Sach in einen gantz andern statum gebracht worden ; Dahero die Verjährung ihren Ursprung genommen / wie allbereit bey der dritten / vierdten / fünfften / sechsten / und siebendẽ ratione decidendi außführlich dargethan / Liechtenberg aber / und den andern halben Theil deß Ambts Saltzungen / Haben Ihre Fürstl. Gnad. nicht ex successione hereditaria maiorum, sondern titulo singulari innen / wie gleichsfalls oben deducirt. Quamvis igitur heres aliàs nequeat venire contra promissionem factam à d. functo, l. cum

à matre.

à matre. C. de rei vind. l. ex qua persona. ff. de reg. jur. sed teneatur eam implere: aliud tamen est, si illa promissio fuerit dudum extincta, & successor non tanquam heres, sed ut extraneus iure aliunde supervenienti velit uti; quia heres repræsentat personam defuncti in iure creato & formato activè & passivè, tempore mortis, in personam ipsius defuncti; secus in non formato, & quod nunquam penes defunctum fuit, cuius intuitu habetur veluti extraneus, Rol. à Vall. consil. 6. numero 13. vol. 3. Wesembec. consil. 2. numero 59. per text. in l. debitor. 59. § 1. ibi: quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit. ff. ad SC. Trebell. l. tutorem. 22. ff. de his quæ ut indign. l. si tutor. 4. Inst. de inoff. test. l. cum quædam. 26. C. de admin. tut. Nicol. Everhard. in loc. de tanquam seu respect. num. 29. sive, ut aliàs dicitur, quando successor non utitur adminiculo ex persona defuncti, tunc eius factum ipsi non nocet, ut in terminis applicat Coler. consil. 30. numero 288. Nec verò novum est, quod idem homo diversis eiusmodi respectibus, diverso iure, & diversis qualitatibus censeri possit, c. cum capella. de privileg. c. ex literis. de probat. gl. ibid. in verb. vices duorum. Eberhard. d. loc. pass. Gail. lib. 1. observ. 30. numero 8. & de Arrest. imp. c. 6. num. 14. & seqq. Casp Schifordiegher. disput. forens. ad Anton. Fabr. lib. 3. tract. 30. q. 12. pag. 469.

(4.) Eine gleiche Meynung hat es mit dem dritten argument, daß nemlich / ratione Liechtenberg und halb Saltzungen / die facultas restituendi mit nichten bey Ihrer Fürstl. Gn. stehet / tanquam herede, und wegen der andern helfft an Saltzungen / und deß gantzen Ambts Gerstungen / ist causa possessionis, von deroselben hochlöblichen Vorfahren vorlängsten geändert / daß keine consideratio deß nunmehr erloschenen pacti, vielweniger in personis heredum, statt finden noch facultas restituendi so ferne vorhanden seyn mag. Mutata siquidem planè est conditio istorum bonorum, & qui obligati quondam erant ad revendendum, sequenti tempore domini irrevocabiliter esse cæperunt, adeòque res ad eam causam rediit, à qua incipere poterat, arg. §. si servus. 6. Inst. de nox. act. l. quia. 16. ff. ad L. Aquil. Ac tritum est istud, quod ius ex post facto superveniens autori meo mihi prosit tàm ad agendum, quàm ad excipiendum, l. rem alienam. ubi Dd. ff. de pign. act. & quod jus autori superveniens confirmet jus successoris, l. pen. in fin. ff. de castr. pecul. Bart. in l. cum vir. n. 10. ff. de usucap. Matth. Coler. cons. 30. n. 48. & seqq. Cravett. cons. 206. n. 6. Sic emtio facta simpliciter ab eo, qui non habebat plenum ius, convalidatur, si plenum ius superveniat venditori, quia argumentato iure datoris, augmentatur etiam ius accipientis, Bald. cons. 167. incip. Titius vendidit. in pr. & circa med. vers. interdum vendit rem. lib. 1. Sic qui tenet rem alteri restituendam, consolidat ius sibi ac heredi suo, ex causa supervenienti, si creditor vel dominus remittit jus suum, vel donando, vel etiam sciendo,

ac patiendo, detentorem animo domini incipere possidere, Cravett. consil. 171. n. fin. Tusch. in pract. concl. lit. I. concl. 631. num. 11. & 14. Ergò quia Illustrissimi Dn. Possessoris majores irrevocabiliter postea dominium fuerunt consecuti, extincto reluitionis pacto, idem jus transmiserunt ad heredes, ut in terminis concludit Coler. d. loc. & Vultei. cons. Marp. 21. n. 238. vol. 3.

(5.) Auff das fünffte argumentum antworten wir per concessionem, sintemal unsere decisio durchauß nicht auff der Verjährung vielangezogenen pacti, bloß/ sondern einer gantz neuen causâ legitimè interversæ possessionis, & subsecutæ postea præscriptionis, zum theil auff allegation eines tituli singularis, bestehet/ in deme das Hauß Sachsen diese Aembter respectivè erkaufft/ und dem Stifft Fulda/ seine prætendirte Wiederlösungs-Gerechtigkeit/ vorlängsten contradicirt, dasselbe auch solche contradictionem, suâ patientiâ ac scientiâ, über Rechts-verwehrte Zeit/ gebilliget/ wie in rationibus decidendi gnugsame Außführung geschehen.

(6.) Bey der sechsten ratione dubitandi, wird mehr concludirt, als in præmissis gestanden worden; Zwar haben Churfürst Ernst/ und dessen Bruder/ Albrecht/ beyde Hertzogen zu Sachsen/ dem Stifft Fulda/ die Wiederlösung damaln gestatten/ und mit keiner præscription sich behelffen wollen/ welches anno 1483. geschehen; Aber wie räumet sich dieses auff folgende Zeiten/ und wie kan dadurch deß Hausses Sachsen ius subsecutis temporibus quæsitum, abgetilget/ oder elidirt werden/ cum non entis nullæ sint qualitates, & remissio iuris nondum existentis, nec præsumatur facta, nec fieri regulariter possit, arg. l. ejus est velle. ff. de reg. iur. l. is qui potest. ff. de acquir. vel am. hered. Decian. cons. 1. n. 88. vol 1. Cephal. cons. 146. num. 2. lib. 1. & consil. 620 in fin. & cons. 764. num. 14. lib. 1. Nicol. Everhard. cons. 129. n. 2. & consil. 206. in fin. Insuper constat, neminem iuri, quod ignorat sibi, suisvè heredibus aliquando competiturum, renunciare præsumi, ut post Dec. Menoch. & Ceph. consulendo tenuit Vultei. consil. Marp. 17. num. 56. vol. 1. sicut & præsumtio ex tempore præterito, in præsens, vel futurum locum non habet, in his rebus, quæ sunt variabiles ipso temporis cursu, Menoch. de præsumt. lib. 1. q. 24. n. 17. 19. & n. 30. Everhard. in loc. à temp. ad temp. n. 16. Facit, quod renunciatio utpotè odiosa, semper restringatur ad causam de præsenti, nec pertineat ad iura de futuro, l. quod Servius. ubi gl. & Dd. ff. de condict. caus. dat. l. Paula. 27. §. 1. in fin. ff. de leg. 3. Corne. cons. 45. num. 1. vol. 1. & cons. 55. num. 31. vol. 3. nisi aliud nominatim & disertis verbis expressum fuerit, Honded. cons. 63 num 88. vol. 1. Surd. cons. 267. num. 15. Dann Ihre Fürstl. Gn. gantz nicht der Meynung sind/ dero Recht ex iure illo præterito, si quod fuit, zu behaupten/ sondern alle und jede oben gebrauchte fundamenta, haben hernacher ihren Ursprung genommen. De distinctis igitur temporibus distinctè loquendum, ut pateat veritas, iuxta doctrinam Cravett. consil. 465. num. 5.

(7.) Was/ zum siebenden/ von aber-

abermaliger denunciation, welche Fulda / der Wiederlösung halben / anno 1522. gethan / sowol im Jahr 1597. geschehener protestation, auff die Bahn gebracht worden / wird darumb unerheblich gehalten / dieweil solches nach vollendter præscription, adeòq; re non amplius integrâ, zu deme ohne Ursach / unförmlich ohne effect und extraiudicialiter vorgangen / welche sich auch das Hauß Sachsen durchauß nicht irren lassen / sondern seine wolerlangte possessionem ac dominium, ungehindert fortgesetzet. Eiusmodi namque denunciatio ita demum efficax est, & valet, si justa causa subsit denunciationis factæ, l. Papinianus. ff. de publ. in rem. act. l. ut eum. ff. de const. pecun. l. si fideiussor. ubi gl. in verb. non posse. ff. de fideiuss. Br. in d. l. si fidejussor. n. 2. l. non solùm. §. morte. ubi Bart. n. 34. Bologn. num. 140. & Dd. comm. ff. de op. nov. nunc. si fiat re adhuc integrâ, h. e. præscriptione nondum completâ, Cothman. resp. 46. n. 14. & num. 19. vol. 5. ubi num. 18. & hoc addit, istis casibus, qui vel dubii existunt, vel illis, quibus denunciatio fit, nocivi sunt, aut esse possunt, privatam denunciationem ac protestationem non sufficere, sed autoritate iudicis interponendam esse, Bologn. dict. loc. num. 150. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 38. & seq. Sique certum in iure est, denunciationem, cui adversa pars non acquiescit, sed pergit insistere suæ possessioni, ac dominio absoluto, neque præscriptionem cæptam interrumpere, neque eum, cui hæc denunciatio facta est, in mala fide constituere, l. 2. & ibi gl. ff. pro emt. Bart. in l. naturaliter. ff. de usucap. Bald. in l. si fundum. C. de rei vind. Knich. de jure territor. c. 3. n. 235. Vultei. consil. Marp. 17. n. 65. vol. 1. quantò magis nihil operabitur, pro interrumpendâ præscriptione jam dum completâ, Coler. cons. 30. num. 68. Facit, quod protestatio regulariter fieri debeat, ante actum celebratum, nec prosit, eam postea interponi, Coler. d. loc. num. 69. Ruin. consil. 64. n. 1. & 8. vol. 1. & cons. 167. num. 4. vol. 2. Cephal. cons. 67. n. 20. vol. 1. Unde protestatio nihil operatur, quando agitur de iure alteri adimendo: ac sera & tarda, postq; finitum negocium, & ius alteri quæsitum interposita non relevat, Latè Card. Tusch. in pract. concl. lit. P. concl. 938. num. 22. 31. 32. 35. 37. 42. & 43. & lit. T. concl. 18. per tot.

(8.) Also ist es auch / zum achten / mit dem zwischen dem Ertzstifft Mayntz / und den Grafen zu Henneberg / anno 1501. wegen Liechtenberg und deß halben Ambts Saltzungen beschehenem Vorbehalt / deß Stiffts Fulda Rechtens / bewandt / sintemal wie oben ex narratione facti zusehen / zuvor her allbereit underschiedliche Kauff-contract gepflogen / doch deß Stiffts Fulda mit keinem Wort gedacht worden / sondern das Ertzstifft Mayntz solche Aembter / irrevocabiliter, besage obangezogener actuum, für sein Eigenthumb gehalten / auch auf allen Fall / als ein Eigenthum præscribirt, und fürder / sub qualitate expressâ, eines Mäyntzischen Eigenthumbs verkaufft / daß also die / post jus Fuldense jampridem extinctum, interponirte reservatio, welche / ohne das sano sensu, und præsupposito iure reservabili,

vabili, aufzunehmen/ vergeblich gewesen. Reservatio quippe eius naturæ est, ut ius reservatum conservet, non de novo tribuat, c. indemnitatibus, in fin. de elect. in 6. c. 1. §. cæterum. de stat. reg. in 6. l. at si quis. §. plerique. ff. de relig. & sumt. fun. l. 3. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. l. 3. §. pen. ff. de lib. hom. exh. Dd. comm. in l. si quis legaverit. ff. de leg. 1. Decian. resp. 10. n. 6. vol. 1. resp. 12. n. 26. & resp. 13. n. 81. vol. 2. Hinc dicere solemus, quod ubi in concessione aut dispositione aliqua reservatur ius tertii, seu alii competens, si reperiatur, quod tertius ius non amplius habeat, talis reservatio nihil operetur, l. si in venditione. in fin. ff. comm. præd. l. si quis legaverat. ubi Bart. & Jas. ff. de leg. 1. Cravett. cons. 15. n. 2. cons. 70. num. 6. cons. 127. n. 7. & cons. 144. n. 15. Arnold de Reyg. in thes. jur. verb. reservatio. n. 1. & n. 15. Zu dem haben Ihre Fürstl. Gn. auch lang nach erwehnter reservation, ex sua & Dn. parentis persona, ein gantz absonderlich und neues jus, præscribendo, als ein successor singularis ex emto ac permutatione erlanget; Inmassen bey der neundten ratione decidendi, außfündig gemacht. Die übrigen rationes dubitandi werden verhoffentlich ex antecedentibus gnugsamb refutirt seyn/ salvo semper melius sentientium judicio.



XL.
Responsum Juris.

Informat-Urtheils/ Erbzinsen/ und außgeliehen Getreidig betreffende.

Ob solche neben dem Mußtheil können gefordert werden.

Unsere willige Dienste zuvorn/ Gestrenger und Vester günstiger Freund.

Als ihr uns Copien eines Leipzischen und Jehnischen Informat-Urtheils/ beneben eurer Frage zugeschicket/ und euch deß Rechten darüber zuberichten/ gebetten habet. Demnach sprechen wir darauff vor Recht; Ist den 24. Septembr. jüngsthin eine vornehme Gräfl. Person verstorben/ und hat neben deren Herrn Brüdern auch seine Gemahlin Fürstl. Standes hinder sich verlassen/ welche unter andern zu dem Mußtheil auch die helffte aussenstehender Erbzinsen an Getreidig/ sambt deme was hiervon den Underthanen und andern geliehen/ und binnen den dreissigsten fällig worden/ fordern thut.

Wiewol nun dißfalls die Lehrer

Sächs. Rechtens unterschiedliche Meynung führen; Dieweil aber der Text im Landrecht außdrücklich vermag/ daß die Fraue mit den Erben Mußtheilen solle alle Hofspeise die nach dem dreissigsten überbleibet / im jeglichen Hofe ihres Mannes / oder wo er sie hette in seinen Gewehren / welche Meynung dann weiland Churfürst Augustus zu Sachsen/ hochlöblichsten Andenckens/ in seinen Constitutionibus approbiret / denen auch ausserhalb dem Churfürstenthumb in andern Sächsischen Landen/ wann dariñen die nach Sachsen Recht sonst zweifelhafte Fälle decidiret/ billich nachgegangen wird; Uber das der verstorbene Herr Graf das Eigenthumb deß außgeliehenen Getreidigs bey seinen Lebzeiten auff andere Personen gewendet/ und das Fällige in dessen Hof und Gewehr nicht gelanget; Als ist hochgedachte Frau Wittbe auff angedeuteter ihrer Forderung zu beharren nicht befugt/ von Rechts wegen. Zu Urkunde mit deme uns zugestellten Insiegel bevestiget.

An Gottfried von der Liebenburg.



XLI.

Responsum Juris.

Wann ein facinorosus in der examination variiret, peinlich gefragt werden könne?

DJe gnädig begehrte rationes dubitandi & decidendi bestehen kürtzlich hierauff:

Vor allen Dingen / achten wir dafür/ der beyden verhafften Reuter Bekantnissen seyen unvollkommen / und das noch mehr Laster hinder denselben stecken möchten/ darumb der Straf halben/ für diesesmal / definitivè nicht geurtheilet werden mag; Weil nun in der güt von ihnen nichts weiters zubringen / und wider sie starcke indicia atrocissimorum delictorum streiten/ so hat man bey so gestalten Sachen / kein ander Mittel/ die gründliche Beschaffenheit zu erfahren/ als durch die Tortur/ oder scharffe Frage / sintemal auß den acten nicht zu vernehmen / daß mehr Zeugen vorhanden/ welche die Verhaffte convinciren würden. Quo casu tortura locum habet, per text. in l. Divus 9. ff. de quæst. l. quoties. 12. C. eod. & utrobique Dd. commun. Insonderheit aber haben beyde Verhaffte / folgende starcke indicia wider sich / und zwar ist Röder am meisten gravirt, deßwegen

dann die Tortur/desto schärpffer gegen ihn zugebrauchen.

(1.) Dann bemeldter Röder gestehet/ er habe einen falschen Namen zur Rolle gegeben/und sich Fritz von Stein genennet/darauß personæ levitas gnugsam zu erkennen/und hindert nicht/daß vorgewendet/ er/ als er einer von Adel hab Scheu getragen / seinen rechten Namen zu offenbaren; Dann diese excusatio planè frivola, sintemal militiæ nomen suum dare honor maximus est, & nihil minus, quàm ignominiosum, per doctrinam Zangeri de tortur. c.1. n. 73. & aliquot seqq. Manet igitur, quod dolosè occultaverit nomen, præsertim, quia eo ipso versatus fuit in delicto, sive re illicita, puta, crimine falsi, l. falsi. in princ. ff. ad L. Corn. de fals. ubi glossa, in verb. cohercetur. & gl. in l.1. in verb. fraude. C. de mutat. nom. ac in terminis nostris, Farinac. de falsit. & simulat. quæst. 150. part. 5. num. 143. post Odofr. Bertazoll. Jason. & Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. casu. 318. n. 24. Dannenher besagter Röder veram occultati nominis causam, durch die scharffe Frage eröffnen muß.

(2.) Bezeuget Philipp Berg/ der Verhafften Rittmeister in seinẽ Schreiben/ sub dato am 17. Aug. dieses 1663. Jahrs/daß beyde durchgehen und außreissen wollen/und dieses ihres Orts albereit ins Werck gerichtet/ welches an im selbst capitale; Nam volens transfugere deprehensus punitur capite, l. 3. §. 11. ff. de re milit. Zwar wird dieses von den Verhafften geleugnet / es bezeugts aber gedachter Rittmeister/ mit Betheurung/ und sonderbarlich exprimirten Umbständen. Quare etiam hanc ob causam, inprimis, quoniam alia indicia concurrunt, torturæ locus est, ad explorandas transfugii causas: Nam inter indicia, quæ judicem ad torturam decernendam monet, facilè primum locum obtinet attestatio unius testis, qui de actu immediatè deponit, gloss. in l. 3. verb. convictus. C. ad L. Jul. majest. Jul. Clar. §. fin. q. 22. num. 2. & 3. Quamvis enim testis unicus generaliter non probat, facit tamen semiplenam probationem, Iason. in l. admonendi. num. 166. ff. de jurejur. Textus express. in der peinlichen Halß gerichts-Ordnung/ Car. V. Imp. artic. 30.

(3.) Nachdem sie zum dritten Inhalts besagten Rittmeisters Zeugniß/ auch sonst/ gestandener massen/ facinorosi, deß abscheuligen Gottslästern und anderer Laster bezüchtiget / und suspect, inmassen in angezogenem Schreiben/ von Puncten zu Puncten/ befindlich / gleichwol aber eines theils gar läugnen / und im übrigen summam ebrietatem allegiren; Als wird genuina veritas per torturam nicht unbillich zu eruiren, ac certitudo confessionis zuwegen zubringen seyn/ ne maleficia maneant in occulto, & impunita, jurib. vulg. Doch wann einer/ oder der ander/ vor der Tortur nochmaln ebrietatem summam, quæque dolum excludit, anziehen/ und beweisen würde/ daß er tempore commissi huius vel illius delicti, zum eusserste mit dem Trunck beladen gewesen / sind sie damit zu hören/ und werden quoad illa in ebrietate commissa delicta, mit der scharffen Frage / zu verschonen / gleichwol der

übrigen

übrigen Puncten halben / vermittelst der Tortur / gefraget / welches dann gleicher gestalt zuthun / wañ sie die vorgeschützte Trunckenheit nicht beweisen solten. Ebrietas enim in facto consistit, nec præsumitur, sed probari debet, aut probationis viâ ordinariâ, aut cessante ea, per torturam, juxta qualitatem materiæ subjectæ, per vulg.

(4.) Zu diesem allen kommet nun der Verhafften variatio, oder wanckelmütiges Bekantniß / und daß solche confessio mit Fleiß verdrehet / und der Warheit unähnlich seye / Exempli causa, der von Rödern gestehet Anfangs / hab er auffs Teuffels Gesundheit getruncken / müste es voller weiß / und im Trunck geschehen seyn. In dem andern examine verdrehet er dieses / meldend / so es geschehen / seye es doch nicht deß bösen Feinds / sondern eines andern / solchen Namens / und Geschlecht / Gesundheit Trunck gewesen ꝛc. und dergleichen variationes, und widerwertige responsiones, werden sich ex collatione primi ac secundi examinis inquisitorii, mehr befinden. Cujusmodi variatio, sermonis inconstantia ac inverisimile pronunciatum, judicem movere debet, ut reum quæstioni subjiciat, ex sententia Br. in l. de minore. §. plurimum. n.3. & in l. fin. num. 3. ff. de quæst. Hipp. de Marsil. in pract. crim. §. diligenter. n.74. & aliorum, quos magno numero adducit Farinac. de indic. & tort. q.52. à num.2. usque ad num. 29. ubi rectè addit, hoc vel maximè ac tutius procedere, quando adminiculantur aliæ etiam conjecturæ, præsumtiones, ac indicia, prout, hoc casu nostro, adminiculantur.

(5.) Endlich ist auß den actis notorium, daß sie beyde albereit einmahl durchgangen und bey den Käyserischen außgerissen. Dannenher / in casu procedendi ad torturam, kräfftiglich zuschliessen / daß sie für dieses mal / accedente inprimis Dn. Præfecti equitum testimonio, ac proprio quadantenus reorum confessione, auch durchgehen und außbleiben wollen. Lex quippe multùm præsumit contra eum, qui consuetus est delinquere: Semel enim malus semper præsumitur talis, quia de præterito præsumitur in futurum, c. semel malus. ubi gl. & Dyn. Muxell. de reg. iur. in 6. c. mandata. c. scribam. ubi gl. & canon. de præsumt. l.2. ff. de senator. l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit. Hippol. de Marsil. d. §. diligenter. n.110. Mascard. de probat. vol.1. concl. 222 num.10. & vol.2. concl.831. n.11. ubi scribit, quod ad docendum esse talem, satis sit, probare, illum aliquando talem fuisse, Grammat. consil.34. num.5. & decis.16. n.2. decis.36. n.10. ubi probat etiam ex unico actu aliquem dici consuetum delinquere, &c. Dieweil zumal nicht dafür zuhalten / daß solche beyde gottlose / und böse Gesellen / odio pontificiæ religionis, oder auch propter injustitiam belli, von den Käyserischen gewichen / und durchgangen seyen.

Diesem allem nach / und ad eruendam veram confessionem, & dilucidandum ea, quæ rei confitentes dubiè, lubricè & variando protulerunt, haben wir die scharffe Frage / jedoch / mit der

im Urtheil gesetzter / und oben wiederholten conditon, und Underschied / erkennen sollen und wollen.

Zwar möchte uns entgegen gesetzet werden / es seye im Rechten außdrücklich versehen / daß kein miles, noch persona nobilis, mit der Tortur beleget werden könne / l. milites. 8. C. de quæst. l. desertorem. §. 1. ff. de re milit. l. severam. C. de dignit. lib. 12. L. nullus. ibi: generis aut dignitatis. C. ad L. Iul. majest. Andr. Tiraquell. de nobilit. c. 20. num. 139. Aber wir lassen uns solches nicht irren / sintemal (1.) dieses Recht / heutiges Tags / per contrariam consuetudinem, auffgehoben / Tiraquell. dict. c. 20. num. 140. Farinac. de indic. & tort. q. 41. num. 31. 32. & seqq. sonderlich auch / bey uns in Teutschland / Zanger. de tortur. c. 1. num. 58. Inmassen die Sächsische Collegia totâ die darnach sprechen / veluti JCti Wittebergenses pronunciarunt, in causa nobilis cuiusdam von S. anno 1623. ac nos in Scabinatu contra quendam H. von W. eodem anno mense Aprili, &c. (2.) Darnach können nobiles, sicut & milites, auß Zulassung der Rechte / auch wol torquirt werden / in criminibus exceptis, nefandis, sive atrocibus, puta blasphemiæ, maleficii, proditionis, & similibus, de quibus etiam hîc sermo est, Vide Ludov. Carer. in pract. crim. de indic. & tort. numero 22. 23. & seqq. Zanger. d. c. 1. num. 64. 65. 66. Sicut enim personæ nobili, aut militi, quæ suâ dignitate abutens vitiis sese dedit, ut hoc modo plus licentiæ sibi ad scelera ex nobilitate tribuat, non honori & laudi est nobilitas, sed dedecori & vituperio, Tiraquell. de nobilit. c. 22. in princ. Ita nec parcendum erit personis istis, in processu ad torturam, modò indicia adsint urgentia, per text. in l. aut facta. 10. in princ. §. 1. 2. & 3. ff. de pœn. vel delictum fuerit in officio, sive ratione militiæ ac intuitu dignitatis commissum, per ea, quæ habet Farinac. d. q. 41. num. 64. post Bossi. in tit. de indic. & consid. ante tort. n. 116. Welche beyde circumstantias gar leichtlich / ein jeder in gegenwärtigem Fall antreffen und finden mag. Jedoch wollen wir hierdurch keines mehr Verständigern bessern Bedencken / vorgegriffen / auch / da von nöthen seyn solte / auff gnädiges Begehren / dieses weitläufftiger (darzu man jetzo / wegen eingefallenen Fürstlichen Hofgerichts / und auß andern impedimenten nicht gelangen können) zu deduciren vorbehalten haben. Signatum Coburg am 8. Decembr. An. 1633.

Ordinarius, &c.

XLII.

XLII.

Responsum Juris.

In puncto Testamenti reciproci.

Ehrnvester/ Hochachtbarer/ und Wohlgelarter / Fürstlicher Sächsischer wohlverordneter Herr Ambtmann / Großgünstiger gebietender Herr;

Ich habe auff mir beschehene communication, umbständig vernommen/ was Claus Zeilfelder zu Gleichenberg/ nomine successorio der Abesserischen Erben / wider meine eingewandte exceptiones, replicando fürzubringen sich angemasset.

Darauff nun mit wenigem duplicando zu verfahren/ thue ich mich Anfangs der mitgetheilten prorogation, underdienstliches Fleisses bedancken / und lasse / so viel den ersten Punct betrifft / wegen dessen Erledigung / es allenthalben dabey bewenden.

Deß (2.) Puncten wegen hat es keine fernere difficultet, und ist die Verschaffung deß Ackers Artfelds in der Beund gelegen / durch die am 1. Febr. anno 1619. im Fürstl. Ambt Rönchild auffgerichte disposition, klärlich gnug erwiesen / dabey ich nochmaln beruhe; Daß aber die Wittibe dessen befugt gewesen / hat keinen zweifel / sintemahl solch Erbstück von ihrer Freundschafft hergerühret / die Abesserischen / und consequenter klagender Zeilfelder / sind auch ihre Erben worden; Sintemal die Wittibe alles ihnen entziehen / und andern zuwenden können / so hat sie ja berührten Acker mir ex causa inprimis prædictæ dispositioni insertâ zubeschieden Macht gehabt; Derohalben gemelte Abesserische und dero Successor Kläger / als heredes, & respectivè heredum successores factum defunctè præstiren müssen / per jura vulg. Wird aber constanter negirt, daß solcher Acker auß einem gantzen Gut zuwider der Lands-Ordnung genommen / dann es ein einzel Stück / ja wann dem gleich also were / Ist doch diese alienatio mit deß Ambts als der Lehens-Herrschafft Willen und Consens, Item mortis causâ geschehen / dahin erwehnte prohibitio nicht zu extendiren ist; Dahero auch Klägers angebottene reluitio gar unzeitig fürgebracht worden. Zugeschweigen / daß die Lands-Ordnung tit. 33. nur die jenige Vereinzelung der Güter verbeut / darauß confusio der Zinsen / und Fronen erfolgt / welches hiebey nicht zu befinden / sich hiebey ad literam der Landsordnung / cum qua convenit elegans & notabilis. l. communi. 7. pr. ff. comm. divid. gezogen / darinnen auch außdrücklich stehet / daß solche alienationes mit Bewilligung deß Lehenherrn geschehen können / rc.

Auß (3.) Punct wird ebenmässig /

was jetzo gesagt/ geantwortet/ wiewol Beklagter in seinen exceptionibus demselben allbereit ein Genügen gethan/ diese Wiesen ist von der verstorbenen Wittiben vor 16. Jahren/ mit deß Fürstl. Amts Lehenherzlicher Einwilligung verkaufft/ gehet das gantze Gütlein nichts an/ ist weder Zinsen noch anderen servitien ein Abbruch oder præiuditz im wenigsten beschehen/ weil auch Beklagter damahl ein pur lauterer Knecht gewesen/ welcher umb den Lohn gedienet/ diese Wiesen auch nicht an ihn/ sondern Georgen Förtschen gelangt/ kan er nicht sehen/ wie dißfalls einiges fundamentum actionis wider ihn statt finden möge/ zumahl weil er nicht der Wittiben heres worden.

Der (4. und 5.) Punct/ sind nicht wenigers impertinentes wider meine Person/ dañ ich als extraneus, und gar nicht heres, darauff zu antworten mich nicht schuldig halte/ der halbe Acker/ so in der Altenburg gelegen seyn/ und zu dem Abesserischen Gütlein gehören soll/ wil sich Klägers Angeben nach/ nicht finden/ was gehet das mich an/ weder ich noch ein anderer werden denselben auß dem Feld enttragen haben/ zudeme ist der defect noch nicht beschienen/ qui vult rem vindicare, præsertim immobilem, debet illam demonstrare & possessorem injustum simul, deren keines noch von Klägern geschehen ist. Die Wiesen ist/ dessen eigener confession nach/ einem zu Gleicherwiesen verkaufft worden/ derselbe wird dißfalls ihme zu antworten wissen; Es ist eine ungereumte Klag/ welche wider mich/ utpote planè extraneum, angestellt wird/ der ich nicht alienator, noch possessor, auch neque ex delicto, neque ex contractu obligiret bin.

Soviel den (6.) Punct betrifft/ wiederholet Beklagter seine allbereit in exceptionibus gethane Verantwortung; Die Kauffbrieff sind vorhanden/ so wol über die Schadenselden/ als über den bey diesem Punct gemeldten Wießgarten/ Beklagter hat beydes erkaufft/ und wie Gegentheil nicht läugnet/ den Abesserischen vivente adhuc vidua, ehrlich bezahlet; Ist ein Lehen und Gespielt jederzeit gewesen/ und wann dieses gleich nicht were/ sondern gedachter Wießgarten in das Stulen Gut gehörte; Innmassen Kläger fürgibt/ hette doch vidua denselben verkauffen können/ dann das Stulen Gut von ihr hergerühret/ die Stulische und Abesserische Erben/ und consequenter dieser actor sind auff der Wittiben Seiten und Verwandschafft zu gegenwärtiger Erbschafft gelangt/ dahero sie factum defunctæ nicht hindertreiben können/ besonders wider meine Person/ so vor vielen Jahren solchen Wießgarten titulo oneroso überkommen/ und in die Lehen getretten.

Bey dem (7.) Punct werden abermal priora repetirt, die jenige/ so hierunder höchlich injuriirt, und dessen allbereit avisirt, sind gehöriger Orten ihre Ehren zu salviren entschlossen.

Die im Fürstlichen Ambt underschiedliche auffgerichte testamenta und dispositiones werden vor Klägern und ihres gleichen wol gültig bleiben/ mit calumniiren lässet sichs keinen letzten Willen umstossen/ und ehrliche adeliche und

und andere verpflichte Beambte / ungleichen procedirens beschuldigen / Actor und seine Adhærenten hängen die Nasen über die testamenta, werden sie Ursachen gnug außgedruckt befinden / was die Wittiben zu einer und der andern Verordnung bewogen habe.

Wegen der Kalter muß sich Kläger nunmehr nolens volens zufrieden geben; Es heisset aber nicht an sich erpracticiren, was einer titulo iusto und in solutum erlanget.

Den letzten punctum rationum reddendarum & conficiendi inventarii, wil Beklagter gleichfalls / tavtologiam evitandam, ferner nicht beantworten; Sintemal in exceptionibus die überflüssige Nothdurfft albereit angeführet worden / welches de verbo ad verbum anhero zu Wiederholung; Was dann darüber mehr möchte in contrarium zu urgiren seyn / soll und wil ich in duplicis, contra der Winerischen und Bomerischen Erben Replicas abzuleinen wissen / dahin mich kürtzlich ziehende.

Und gelanget hierauff an E. E. und H. mein abermahliges underthäniges Bitten / dieselbe wollen unbefugten Klägern mit seinem unbegründtem und nichtswürdigem Suchen gäntzlich abweisen / und zugleich dahin anhalten / daß er mir alle und jede dißfalls muthwillig verursachte Unkosten / Versäumniß und Schäden / gebührlichen erstatte.

Solches / ohne daß es meiner einfältigen Meynung nach / billich geschicht / bin umb E. E. und H. ich nach allem Vermögen / in Underthänigkeit zu verdienen stets geflissen.

Ehrnvester / Hochachtbarer / und Wolgelarter / Fürstlicher Sächsischer wolverordneter Herr Ambtmann / Großgünstiger gebietender Herr:

Fur der Winerischen Erben zu Gleichenberg / beym Fürstlichen Amt / eingewandter Replic, mir wiederfahrne communication, bin ich underthäniges Fleisses danckbar.

Darauff duplicando und in eventum concludendo zuhandlen / lasse ich es nunmehr gleichfalls bey Erörterung deß ersten Puncten / mit Wiederholung meiner vorigen acceptation, allerdings bewenden.

Den andern Punct / und was demselbigen für weitläufftiges Geschwetz angehenget / betreffend / lasse ich es dahin gestellet seyn / ob die verstorbene Wittib / ihre Mobilien / habe in præiudicium primi testamenti reciproci anderweit alieniren können / dann solches mir zu verantworten nicht oblieget / als welcher weder Erbe worden / noch die inspection über erwehnte mobilia gehabt / noch auch dißfalls einigen Profits oder participation mich angemasset / vielweniger jetzo anzumassen / begehre.

Zwar bekenne ich nochmals / und acceptire dabenebenst / daß Klägere diese meine confessionem ihnen belieben lassen und nicht wiedersprochen haben. Nachdeme die Wittibe vor ungefehr fünff Jahren / sich zu mir in das Losament / und die Kost begeben / daß ich dieselbe nicht annehmen wollen / biß so lang sie ihre Mobiliē in ein Verzeichniß bringen / und dem Fürstlichen Amt zu Verhütung allerhands / von den unruhigen Klägern und dero Consorten / befürch-

befürchten Verdachts/überantworten liesse; Ob nun solches inventarium in formalibus richtig oder nicht richtig seye/gibt mir durchauß nichts sondern dem Fürstlichen Amt zuschaffen/ dann die Wittiben an Mobilien ein mehrers nicht/ in mein Losament gebracht/ als ich besage gemeldten Verzeichnüß empfangen/ hette einer oder der ander/ so doch gegen das Fürstliche Ambt und dessen Diener nicht zu præsumiren, ihme zum Vortheil und Klägern zum præiuditz dabey gehandelt/ were es in der Wittiben Hauß/ und ehe die übrige verzeichnete Stück mir übergeben worden/ geschehen. Mögen es also Kläger mit andern Leuten außführen/ welche ihnen gnugsam/ wiewol ohne das wegen der zugefügten Untreuesbeschuldigung/ beschehen wird/ zu begegnen wissen werden. Adserenti contrarium incumbit probatio, die præsumtio ist pro fide inventarii, cui statur, donec contrarium doceatur, Dd. in l. fin. C. arbitr. tut. & in l. fin. §. licentia. C. de iure delib. Roland. à Vall. de confect. invent. part. 5. q. antepen. fol. 162. Menoch. lib. 6. præsumt. 26. Gleichwol ist auch bey diesem Punct zubedencken/ daß das alte Weib viel lange Jahr über fast gar nichts an Fahrniß eingezeuget/ sondern was vorhanden gewesen/ täglichen verbraucht/ wie Dorffskundig ist/ und solches nicht allein darum/ weil sie ihrer künfftigen undanckbaren Erben Gemüth/ welche sie gantz verlassen liegen lassen/ allbereit gnugsam verspühret gehabt/ sondern weil sie auß Leibs Unvermöglig keit/ Alters und Verdrossenheit halber/ ob defectum liberorum, etwas in Vorrath zuschaffen nicht thunlich erachtet gehabt; Dahero sich die angegebene Erben nunmehr ohne zweifel mit dem quicquid superfuerit, abweissen lassen müssen. Wiewol auff einen oder den andern Fall mir/ als extraneo, dieses nichts zuschaffen gibet. Ich habe obangeregtes inventarium nicht gemacht/ ob ich es zwar der Wittiben zu machen umb Meidung Verdachts willen/ zugemutet/ darumb es auch mit andern außzuführen ist.

Klägers argumentum, dadurch er mich ad inventarii confectionem zwingen wil/ ist schlechter importantz/ dieweil ich neml ich der Wittiben negociorum gestor vel curator gewesen seye/ dann beydes wird verneinet. Negociorum gestor bin ich nicht gewesen/ dann ich absentis & ignorantis negocia nicht verwaltet/ quod in negociorum gestione requiritur. Nicht curator, dann keine Obrigkeit noch jemand anders mich darzu bestellet hat; Wie ungereumt nun das arme l. tutor qui repertorium. 7. ff. de admin. tut. allhier angezogen wird/ ist leichtlich zusehen.

Ein Knecht und diener/ und mehr nicht bin ich gewesen/ hat mich die treuhertzige Wittib seligen meiner vielfaltigen/ langwirigen und unverdrossenen Dienste/ durch erfolgte rechtmässige coram actis geschehene/ und bey dero Lebzeiten mit würcklicher tradition volzogene Ubergaben geniessen lassen/ ist solches von dem Ihren/ dessen sie bemächtigt gewesen/ omni jure geschehen; Wann Kläger und Adhærenten beweissen/ daß ich die Zeit meiner Diensten untreu bin befunden worden/ unange-

unangesehen sie es doch nicht zu suchen befugt weren / wil ich ihnen Rechnung thun / und Red und Antwort / oder / wie ihre Wort lauten / Char und Wandel darumb thun.

Zu deme was darff es in re tàm manifesta viel disputirens / die gute Wittibe selige hat wol vermercket / wie die undanckbare Gesellen nach ihrem Tod mit mir umbgehen würden / dann sie es ihr bey Lebzeiten nicht besser gemacht; Dannenhero sie in denen bey den acten befindlichen dispositionibus, so respectivè am 13. Febr. anno 1619. und am 16. Februar. 1615. dem Fürstlichen Ambt Rönchild insinuirt worden / dieses alles vorkommen / und mich aller Rechnung / und inventariums-confection, befreyet / in deme sie solches geminatâ voluntate wolbedächtig also disponiret / und nim̃t mich wunder / warumb sich Leut finden lassen / welche Rechnung und Inventarium über das jenige fordern / so nicht ihr gewesen / und dabey sie kein einziges interesse zu fordern haben; Dann ja die substantia ex testamento primo reciproco actoribus debita, ihnen vollkommen eingeräumet worden ist. Eleganter Petrus Peccius: quando quis heredi aut legatario futuro rationes remittit, quia agit de suo duntaxat præiudicio, bonorumque suorum, de quibus ad cujuscunque alterius utilitatem pro tanta vel majore summa pecuniæ disponere potuisset, non autem de præiudicio heredis, cui ante mortem testatoris nullum ius fuit quæsitum, existimo, illum ad nullam probationem teneri, &c. Pec. de testam. conj. lib. 1. c. 21. n. 4.

Zwar understehet sich Kläger / wider jetzo erwehnte zweyfache disposition, darinnen rationum redditio & confectio inventarii mir erlassen / allerhand zu excipiren; Die Wittib seye vor dem Ambt persönlich nicht erschienen / habe also ihre Meynuug mündlich eröffnet / sondern dieselbe nur in Schrifften vortragen lassen / da dann zu zweifeln / ob die vidua hierumb Wissenschafft gehabt habe / etc. Aber es sind eitel lahme / nichtswürdige Sachen / dañ soviel das pactũ alimentationis, am 13. Febr. anno 1619. auffgerichtet belangen thut / ist dasselbe gar nit vorm Amt gemacht / sondern von der Wittiben zu Gleichenberg / in loco domicilii, beyseyns zweyer Gezeugen / als Gerichtspersonen / nemlich Endres Förtschen / damaligen Schulthesen / und Erhard Muffens / bey der daselbsten aufgericht / Inmassen litera besaget / und hernacher durch der Wittiben Abgeordnete dem Ambt zu Bekräfftigung insinuirt worden / wie deß Herrn Ambtmanns von Erffa adelich Insiegel und Handschrift mit mehrerm bezeuget / Gegentheil müste beweisen / daß der Wittiben Will nicht also gewesen / welches er aber in Ewigkeit nicht thun können wird / in ore duorum testium, aut trium, consistit omne verum, zugeschweigen deß Amts autorisation, quæ omnem doli præsumtionem excludit. Deß Gegentheils Scribent hat sich in seiner Kunst verstiegen / da er meynet / dergleichen contractus und pacta alimẽtationis, auch was denenselben mehr anhängig / müssen durch die Disponenten allzeit judicialiter geschehen / und zwar persönlich insinuirt

nuirt werden. Mit den testamentariis dispositionibus möchte es etlicher Doctorum Meynung nach / vielleicht ein andere Beschaffenheit haben; Aber solche actus inter vivos köñen auch gar privatim beschehen / modò postea constet, eos esse gestos, wie in casu præsenti nemo sanus zweiflen wird. Sind Kläger hieran noch nit ersättigt/ wol kan suspendant nasum suum super alteram dispositionem, so am 16. Febr. an. 1615. und also zuvor auffgerichtet ist/ darinnen werden sie under andern befinden / daß die Wittibe persönlich vorm Ambt erschienen/ und in §. Zum achten/ rc. ex causis ibi expressis verordnet hat: Daß ihrer Freund keiner nach ihrem Tod/ einigen An- oder Zuspruch der Rechnung halben erheben und anstellen solte/ cum annexa clausula: Würde sich aber einer oder der ander dessen/ wider Verhoffen underfangen/ derselbe soll seines Legats und Erbschafft verlustigt/ und solches dem Gottskasten zu Gleichenberg/ erblichen heimgefallen seyn. Welche Clausul dann discretus judex in favorem piæ causæ, in gebührende Obacht zunehmen / hiemit bestes Fleisses ersucht und gebetten wird.

Es leget sich ferner der wanckelmütige Gegentheil auff eine andere seiten/ in deme er fürwendet / ich müsse auffs wenigst die jenigen zwölff Jahr/ ehe das pactũ alimentationis vorgangẽ/ Rechnung thun. Ey wie ein absurdialisches Ansinnen/ daß ein Knecht/ welcher umb seinen Lohn gedienet / solte den Erben Rechnung thun/ wañ der Eigenthums-Herz und Antecessor über ihn nichts zu klagen gehabt / servus servit & non administrat, ergò non est obligatus ad reddendas rationes, ist in rerum natura dergleichen nie erfahren worden; Doch auch diesem hat die selige Wittibe begegnen wollen/ und darumb noch in anno 1615. vier Jahr zuvor / ehe das pactum im 1619. Jahr aufgericht/ sowoln in dem pacto selbst aller rationum redditionis mich entnommen. Nicht zwar „ auß der Ursachen / als were ich ihrer „ Güter administrator oder curator ge- „ wesen/ sondern weil die Freund/ jetzige „ Kläger und ihres gleichen / schon da- „ maln sich vernehmen lassen/ die Wittib „ soll nur sterben / sie wolten mich alsdañ „ mit der Rechnung wol finden; Inmassen diese causa darinnen exprimirt, mich dißfalls auff angeregte zwo dispositiones ziehende; Was es nun mit den rationibus für ein Gestalt hat / ist ebenmessig bey dem geforderten inventario zu bedencken / per ea jura, quæ in exceptionibus fuerunt adducta, & actores in suis replicis approbarunt & repetierunt. Quibus nihil addo, als was hievon / der gewesene Herz Ordinarius zu Coburg/ Petrus Wesemb. cons. 31. n. 24. gar nachrichtsam mit folgenden Worten schreibet: Was die jura vom inventario, oder eo deficiente von eidlicher Anzeigung verordnen/ muß allein auff die jenigen gedeutet und verstandẽ werden / die sich frembdes Erbes oder Güter de facto annassen / nicht aber de illis, qui non occuparunt, aut se indebitè non intromiserunt, per ea quæ tradiderunt Zas. cons. 5. n. 11. & 12. lib. 1. Panorm. cons. 12. Socin. cons. 64. præterea quoniam sunt inventaria reddendarum rationum causa introducta, consequens

est,

est, quod is, qui ad rationem reddendam non obligatur, puta, qui aliena non invasit, nec administravit, etiam non tenetur ad inventarium, Bened. de Perus. Specul. & alii, qui volunt, frustra fieri inventaria, ubi ratio non redditur, Ita & Iason, &c. Hucusque Wesembec.

Die Pferd betreffend/ gibt das pactū alimẽtationis klar zu verstehē/ weme dieselbe zugestandē; Ist unvonnöthen/ auf das jenige mit mehrerm zu antworten/ was Klägere apponendo crambem aliquoties coctam, abermaln de nullitate pacti discurriren, dann diese prætextus für sich selbsten fallen; Jetzo wolten sie gern die Wittib für wahnwitzig außgeben/ welches doch ein purum putum figmentum ist/ das Fürstl. Ambt würde so alber nicht gewesen seyn/ und der albern Leut dispositiones mit adelichen Pettschaftē/ repetitis vicibus, bekräftigt habē.

Weil Klägere die Pferd verlieren/ so fragen sie nach den Kühen und anderm Viehe/ dörffen auch deß heiligen Geistes Wort auß der Bibel: novem autem ubi sunt? auff gut atheisch anhero ziehē/ und profaniren. Aber was dieses belanget/ sind mir keine Kühe noch ander Viehe aufzuheben gegeben worden/ darum ich auch dißfals Rechenschaft zugeben mich nicht verbunden achte/ Kläger beweisen ihre intention, alsdañ wird sichs wol schicken. Man kan leicht dencken/ weil die Wittiben ein pactū alimentationis gemacht/ gar privatim bey mir in alienis ædibus und in meiner Kost zu leben angefangen/ und ihre Pferd begeben/ daß sie keine Kühe werde gehalten/ sondern dieselbe ohne zweifel verkaufft haben.

Ein närrisch Zumuthen ists/ daß ich beweissen soll/ ob ich die Pferde von dem Meinigen erkaufft/ nemo tenetur alterum rerum suarum acquisitarum titulū docere, wie im Rechten bekandt/ item: quilibet frugi paterfam. intelligitur suâ pecuniâ quæstum honestum fecisse, & res sibi suas comparasse, per l. tutor. 7. §. si post. ff. de administr. tut. Petr. Wesemb. cons. 31. n. 12. Zudem gibt das pactum alimentationis dißfals den Außschlag/ und haben Klägere mir die Pferd vorhin eingeräumt/ und nur die Kühe gefordert/ ich werde ja kein Kühe-Dieb seyn/ ob ich schon mich keines grossen patrimonii rühmen kan/ ist es doch ein wenig gewesen/ so durch meine Sparsamkeit Gott geseguet; Item habe der Wittib über 19. Jahr gedienet/ bin etliche viel Jahr dero Halbbauer gewesen/ werde ja Mühe und Arbeit nit umsonst verrichtet/ sondern etwas erobert habē/ davon ich mir eine arme Bauernhütten/ welche Gegentheil gern für ein grosses palatium aufwerffen wollē/ und andere Nothdurfft geschaffet; Das meiste habe ich ex viduæ liberalitate & dispositionibus testamentariis bekomen/ dafür ich Gott dem Allmächtigen/ der keine treue Dienst unbelohnet lässet/ inniglich zu dancken habe.

Was derhalben der Wittiben rechtmässige Verordnung in einem und dem andern gewesen/ müssen Klägere als deren Erben/ cujus factum præstare tenentur, unwegerlich halten; Thun sie es nicht gern/ komt sie die Sach nur desto sauerer an; Mit welchem ich auch die bey diesem Punct specificirte underschidliche Gelder/ so mir zugestellet worden seyn sollen/ beantwortet haben wil;

Alles/was angeführter massen bezahlt/ ist der Wittiben und bey dero Lebzeiten bezahlt worden. Ich bin kein curator noch administrator gewesen/derowegen ich de alienis nicht Rechenschafft geben kan/das juramentum wird unzeitig gefordert/wil mich nicht versehen/daß discretus judex bey so beschaffenen Dingen/ und noch im geringsten nicht erwiesenen dolo oder bösen Verdachts/ Klägers Suchen contra notoria jura deferiren werde.

Bey dem(3.)Punct wird nochmaln verneinet/daß am 20. Martij/an. 1607. bey Eröfnung deß testamenti reciproci, mir seye aufferlegt worden/ die Gebeude und andere immobilia in baulichem Wesen zuhalten; Extractus damaln gehaltenen protocolli ist apud acta befindlich / sagt gar kein Wort davon / und lieber / was hat mir sollen damaln aufferlegt werden; Ich bin in demselben Testament/neq; heres, neq; legatarius gewesen / noch einiges interesse dabey gehabt / hat mich auch die publicatio im geringsten nichts angangen ; Posito, wann mir schon dergleichen befohlen worden were / wie hette ich es thun können/die Wittibe ist Eigenthums-Frau gewesen / und ich ihr Dienst-Knecht/ wie Kläger in ihrem Klagschreiben bey diesem Punct selbst gestehen. Es ist ja kein Gesind mehr schuldig zu thun/ als was ihm seine Herrn und Frauen befehlen / keiner curatel oder administration habe ich mich jemaln underfangen / ist mir auch von niemand dergleichen imponirt worden / deß Ambts Protocoll wirds besagen / darein dergleichen curatelæ pflegen verzeichnet zu werden.

Zwar bin ich usufructuarius eine zeitlang sub onere alimentationis gewesen / aber solches hat allererst anno 1619. angefangen / gleichwol aber bin ich ein Knecht daneben blieben/ zuvorn war ich eine gute Zeit ein gemeiner Bauknecht / und nachmaln ein Halbbauer. Nun weiß männiglich/ daß dergleichen Personen keine Gebeude zuverbessern undergeben werden/ wie hett ich bauen sollen/da das Eigenthumb nicht mir zuständig gewesen/und die Wittib mir nichts deßwegen befohlen gehabt. Ein Knecht und Halbbauer wartet seiner undergebenen Feldgüter/ verstehet sich auff die Gebeude nicht/ ist mir auch dergleichen zu thun nicht eingebunden worden/wie dann ein jeder meines gleichen sich dazu nicht verbinden lässet.

Vielleicht möchten Kläger auff den im anno 1619. mir zugewachsenen titulum usufructuarii gehen / aber es ist dabey wiederumb eine grosse æquivocatio zubefinden. Ich bin nie usufructuarius omnium bonorum worden / sondern nur der Feldgüter/wie das offterwehnte pactum alimentationis mit hellen Worten bezeuget/ und der Gebeude/ welche zum theil jederzeit im Hauptwerck baufällig / doch wie noch jetzo / zugebrauchen gewesen/ wird dariñen mit keinem einzigen Wort gedacht / quod pactum non cantat, neq; nos cantare debemus. Darauß folget/ daß vigore usufructus, qui tamen mihi onerosus fuit, keine einzige meliotatio, neq; etiam modica, ratione ædificiorum sive prædiorum urbanorum obgelegen / wo kein usus fructus ist / da ist usufructuarius nicht ad refectionem verbunden. Es ist gnug gewesen/

wesen / daß ich die Feldgüter in gutem esse, wie der Augenschein gibet/ jederzeit gehalten. Die Häuser habe ich nicht gebraucht / nicht bewohnet / noch Zinß davon bekommen / quo jure hette ich dieselbe / als rem planè alienam in Besserung erhalten sollen. Wiewol ich auch dißfalls mehr gethan und gebessert habe als mir obgelegen/ wie kan mir die Schuld zugemessen werden / daß Herr Ambtmann Erffa/ auf vorgehende Besichtigung/ etliche alte Städel/ so nichts nutz gewesen / und nicht zu bessern gedaucht/ niederlegen lassen. Wann meine Person zu dergleichen meliorationes verbunden gewesen/ adelgemelter Amtmañ würde mich damal wol darzu angehalten / und mir einen verdienten Verweiß geben haben / dessen aber niemaln gedacht worden ist. Klägern und dero mit Erben hette es auff allen Fall vor mir / als extraneo gebühret / der Wittiben Güter sich anzunehmen/ und propter spem successionis, solche in Tach und Fach zuhalten; Aber die Herrn haben gern das commodum sine onere haben wollen / und lieber gewünschet/ daß die alte bald heimgehen möchte/ kein einziger Freund hat sich derselben und deß Ihrigen angenommen ; Inmassen sie solches in ihren dispositionibus offt wiederholet; Zwar wenden sie/ wiewol mit Ungrund für / der accets seye ihnen verbotten gewesen. Aber deme ist gar nicht also / daß contrarium testata fuit ipsa defuncta ; Lieber/ was für eine greuliche/ augenscheinliche und abscheulige Unwarheit ist es/ daß Kläger fürwenden / ich habe vor einer gantzen Gemeinde offentlich verbieten lassen / daß kein Freund mit der Wittib reden dörffen; Sie hetten ja die Obrigkeit zum besten gehabt/ alda sie sich über mich armen Knecht und dergleichen mein Beginnen beschweren köñen/ wie dann in solchen Fällen die Rechte zugeben / daß futuri heredes wegen Unvermögligkeit dessen/ deme succedirt wird/ einen curatorem bonorum fürschlagen mögen / damit aller metus deteriorationis bonorum dadurch abgewendet werde.

Der vierdte und fünfte Punct ist auf frembde Personen gerichtet / und weil ich darauff zu antworten nicht schuldig bin / auch Kläger mich dessen selbsten entheben ; Mögen sie/ ihrem gethanem Vorbehalt nach / die jenige belangen/ welche sie besser pro reis , als meine Person/ halten können.

Wann dann angeführtes der Kläger repliciren gantz bodenloß / hingegen meine duplicæ in iure & facto , berichter massen/ stattlich gegründet sind:

Als ist demnach mein underthäniges abermaliges Bitten/ E. E. und H. wollen klagende Winerische Erben von angestalter Klage abweisen / und vielmehr dahin anhalten / dieweil sie durch ihr vergebliches unbescheintes litigiren mich in grosse Unkosten / Schäden und Versäumniß setzen / damit ich dißfalls von ihnen möge allenthalben schadloß gehalten / und mir alle sumtus förderlichen erstattet werden.

Dieses/ ohne daß es von Rechts wegen geschicht / bin umb E. E. und H. ich / nach meinem armen Vermögen hinwiederumb zu verdienen stets geflissen.

XLIII.

Responsum Juris.

Wann eine Gemeind oder communitas wegen auff sie entlehneten Geldes hafften müsse.

Ehrnvester/ Hochgelarter/ und Vorachtbarer / E. E und H. sind unsere underthänige geflissene Dienste / nach allem Vermögen/ jederzeit zuvorn ; Insonders Großgünst. gebietender Herr Amtmann.

Daß E. E. und H. unsern angebenen Widerparts / Herrn Stephan Bentzens/ Schaumburgischē Pfarrherrns/ zu Dundorff/ eingewandte deduction-Schrifft/ uns zu unserer nothwendigen Ableinung/ großgünstig zu communiciren geruhet / dafür sind wir höchstes Fleisses danckbar. Darauff nun mit wenigem zu antworten/ verharren wir nochmaln bey deme / was am 8. Febr. nechsthin / in gehaltener Verhör zu Menthausen / von uns ist mündlich angebracht worden / und wollen davon / durch gegenwärtige fernere deduction, keines Fingers-breit gewichen haben / desuper in gewöhnlicher Form protestantes.

Diesem nach behalten wir uns in dieser Sach bevor/ das kundbare/ heilsame/ und in allen wolbestalten Gerichten practicirte Beneficium L. civitas. 27. ff. de rebus credit. dessen Wort also lauten: civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt : alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur. Welches remedium juris dann nicht allein zu verstehen / wann ein Anlehen eine Stadt betrifft / inmassen sichs nach den blossen Worten ansehen lässet / sondern wird comuniter propter rationis identitatem auff alle communen applicirt und gezogen. Locum enim habet dispositio d. l. civitas, non solùm in civitatibus, sed in omnibus aliis universitatibus, quæ alio regimine indigent, gloss. in d. l. civitas. & ibi etiam Bart. n 8. & 11. Alex. in princ. Philipp. Dec. n. 8. Andr. Alciat. ibid. in verb. civitas.

Vorbehältlichen dieses beneficii, können wir etwas mehrers ad speciem zugeben nicht underlassen / und geben anfänglich dem Herrn Gegentheil von Hertzen gerne zu/ und billichen selbsten/ daß ihm müsse sein dargeliehene Hauptsumm und gebührliche Zinsen / in alle wege bezahlet werden/ dann er sonst gar übel zu den Sachen käme. Ob aber die actio wider uns / als eine Gemeinde/ fundirt seye / und uns bey solcher Beschaffenheit der Sachen mit Recht auferlegt werden köñe/ die begehrte 300. fl. zubezahlen / das wird verhoffentlichen kein verständiger Mensch außsprechen/ vielweniger zu behaupten seyn.

Wann eine commun mit Bestand ad restitutionem mutui soll verbunden seyn / werden zwey starcke requisita darzu erfordert. Erstlich/ daß der jenige Schulthes / Administrator, Syndicus, oder Vorsteher/ welcher mit dem creditore dißfalls contrahiren wil/ müsse ein

Special-Mandat oder Gewalt vorzuzeigen haben/ dariunen ihme auffgetragen/ oder nachgelassen / von wegen seiner commun Geld zu entlehnen.

Darnach und zum andern ist zu beweisen vonnöthen / daß solch auffgenomene Geld zu augenscheinlichem und beständigem Nutzen derselben commun wahrhafftig seye angewendet worden. Primo requisito non probato, deficit obligationis substantia ex defectu potestatis, adeò, ut de dolo conveniri possit Administrator : dolosè enim factum, quod se pro tali mandatario gesserit, cũ non esset, l. si legatarius. & l. si debitor. ff. de dol. mal. l. culpa est. ff. de reg. jur. c. non est sine culpa. extr. eod. in 6. l. non ignorat. ff. de his, qui accus. non poss. Bart. ibid. circa princ. ut & Bald. & Salyc. Altero verò non probato, administrator vel Syndicus conveniri poterit condictione causa data, causa non secuta: quia pecuniam accepit, ut in utilitatem universitatis verteretur, quæ causa, cum secuta non sit, mutuum creditor rectè ab eo per condictionem repetet, l. si procuratori falso. ff. de condict. caus. dat. caus. non sec. Bart. in d. l. civitas. n. 9. & seqq. Andr. Gail. in tract. de Arrestis Imper. c. 9. n. 5.

Nun hat unser Entlehner kein Mandat/ von unser oder vielmehr einer Gemeind wegen / Geld zu entlehnen gehabt / solches müste in eventum creditor, wann er seine angestalte Klag wider uns beharren wolte / richtig dociren, cum actori incumbat probatio, per vulg. Oder woferne Schultes dißfalls im Mittel stehen und hafften solte / wie sichs endlich ansehen lässet / oder aber Herrn creditori adsistentz zu leisten vermeynet / und derselbe uns anderweit zu belangen Lust trüge / lege ihm eben dieser Beweiß / quod nimirùm expressum mandatum à tota universitate ad mutuum contrahendum habuerit, auff seinem Halß/ den aber weder er/ noch ein anderer in Ewigkeit beybringẽ werden.

Darumb Herr Gegentheil/ unserm einfältigen Bauern-Verstand nach/ viel weißlicher und besser seine Sach angrieffe / so er die jenige Personen/ welche das Anlehen bey ihm auff eine erbare Gemeinde bestellet/ abgeholet/ und zuhanden genommen/ anfassete ; Inmassen dieselbe ohne allen Zweifel mit den empfangenen Geldern ihren Nutzen geschaffet/ uñ auch eine solche Sum̃ wol bezahlen können ; Dann über das dem guten ehrlichen Herrn Klägern schwer / ja unmüglich fürfallen wird / das andere angezogene requisitũ, nempe actualem versionem mutui in rem communitatis, darzuthun und zu beweisen ; Gestalt angeregtes heilsame L. civitas. & ibi omnes Dd. das onus probandi versionem einhellig dem creditori aufferlegen/ per text. in l. un. C. de solut. & liber. debit. civit. lib. 11. in verbis : si quod exolutum est, rationi Reipublicæ profecisse doceatur, & in auth. hoc jus. C. de sacrosanct. Eccl. l. si prædium. C. de præd. minor. gloss. in d. l. civitas. ubi etiam Br. Bl. Alex. & Dd. comm. Debet enim is, qui contrahit cum aliqua persona, intuitu universitatis, curiosus esse de versione in rem, ut dicit Carol. Molinæ in tractat. de usur. quæst. 37. n. 281. per text. in l. vir & uxor. & l. fin. in princ. ff. ad SC. Vallejan. Ioh. Köpp. part. 1. decis 60. n. 3. & 4. Cardin. Tusch. pract. conclus. tom. 1. lit. C.

concl.

concl. 282. in princ. & n. 4. Facit huc doctrina Menoch. de arbitr. jud. quæst. cas. 432. n. 28.

Und obwol Herr Gegentheil hinwider excipiren wolte/ es stünde gleichwol mit außdrücklichen Worten in der Verschreibung/ daß liberirtes Anlehen zu der Gemeind kundbarem Nutzen/ und insonderheit damaln vorgehabten Kirchenbau auffgenommen; Item/ es were gleichwol nicht zu verneynen/ daß damaln solcher Bau für nothwendig were gehalten worden/ wird er doch weder durch diese / noch andere Behelff/ sein intent durchbringen können / cum à probatione versionis creditorem non relevet, quamvis administrator universitatis in obligationis instrumento confessus fuerit, pecuniam mutuò datam in utilitatem universitatis vertendam esse, aut revera versam fuisse, (welches doch/ daß es nicht geschehen/ der Augenschein und vorige acta bezeugen) sicuti post gloss. in nov. 120. de alien. & emphyt. c. 6. & post Bart. in d. l. civitas. ac alios docet Hartman. Pistor. quæst. jur. part. 1. q. 37. n. 31. Nec etiam sufficit probare, universitatem tempore mutui contracti pecuniâ indiguisse, sed insuper requiritur, pecuniam ad amovendam illam ipsam indigentiam verè fuisse versam, sive causam indigentiæ cessasse, atque adeò fuisse provisum necessitatibus, per text. in c. quod quibusdam. extr. de fideiussor. Bart. Alex. Jas. Ang. & alii, quos pro suâ & communi hac opinione adducit Andreas Fachin. lib. 2. controv. iur. c. 76. Hart. Pistor. d. q. 37. n. 32. Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1166. ubi n. 23. & 24. ita notabiliter ad propositum nostrum scribit: velle quosdam, ubicunque mutuum fuit susceptum ob certam & determinatam causam, non opus esse probari à creditore, pecuniam fuisse versam in eam causam: hoc tamen declarandum esse, ut verum non sit, quando apertè liquet, ipsam pecuniam non esse versam in eam causam, cum quo sentit etiam Menoch. de arbitr. iud. quæst. d. cas. 432. n. 14. vers. ego dicerem. Innmassen daß dieser Nutz verblieben/ hinc inde unläugbar/ auch ohne das dieselbe Meynung attestantibus Doctoribus allegatis, zu verstehen ist/ wann administrator communitatis, ex mandato der Gemeind ein Anlehen erhoben/ quod & hîc deficit.

So derhalben diese beyde requisita ad obligandam aliquam communitatem, respectu mutui accepti, in diesem Fall kundbarlich ermanglen. Als verbleibet es zum andern / nach aller Billigkeit dabey/ daß man unsere Gemeinde mit restitution deß strittigen Anlehens verschonen / und die Forderung gegen die Entnehmere anstellen solle/ quod & facere tenetur creditor, modò nolit ipse ius suum negligere, Pistor. d. q. 37. num. 42. Cardin. Tusch. tom. pract. conclus. 1. lit. C. concl. 282. n. 5. ubi creditori modum elegantem agendi contra administratorem mutuatarium præscribit, & Köpp. d. decis. 60. n. 10. ubi appositè scribit: secundò declaratur supra dicta conclusio, qua dicitur, contractum domini vel civitatis non ligare cives, vel subditos, quod scilicet ita procedat, ut tamen ipsi administratores, qui contrahunt, ex eo contractu teneantur, non tantùm per id tempus, quo

officium

officium durat, sed etiam eo finito, &c. Idem ibid. n.21. notandum est, inquit, in casu præsenti, quando scilicet solus dominus, administrator communitatis, cum senatoribus debitum contrahit, quod illi cives vel senatores, qui consensum adhibent tantùm, & non alii obligentur: Nam etsi major pars consenserit, soli tamen consentientes (NB.) & non reliqui tenentur, &c. Dann wie hat die gantze Gemeind können in die Verschreibung mit Fugen gesetzet werden / da niemand umb dieses Anlehen / ausser was lang hernacher fürkommen / gewust / ja außdrücklich sich darwider gelegt / da einesmals vom Schulthes der Vorschlag dergleichen Anlehens erwehnet worden / und gleichwol hat derselbe / aber nunmehr auff seine Verantwortung / damit propria autoritate fortgefahren. Nemo autem ex contractu alterius obligari potest, nisi proprium consensum adhibuerit, l. consensu, & ibi gl. ac Dd. C. de oblig. & act. §. si quis alium. Inst. de inutil. stipulat. neq; in his, quæ consequenter ad singulos pertinét, consensus majoris partis populi, cæteris quicquam præjudicat, sed ut omnes simul consentiant, necesse est, l. per fundum. ff. de servit. rust. præd. c. quod omnes. ubi Dyn. Muxellan. de reg. jur. Simon. Pistor. cons.13.n.5.part.1. Hartman. Pistor. d.q.37.n.9. & 10. Vielweniger hat Schulthes der Gemeind / ja in subsidium aller eingesessenen Personen Güter / wie in der obligation mit sonderbarer Befrembdung zubefinden / kräfftiglich verpfänden mögen / per ea, quæ in terminis planè terminantibus eleganter tradidit Köpp. d. dec. 60. n. 16.

Und obwol Herr Kläger die angezogene Verpfändung ad literam, hefftig urgiret / auch auß dem Schneidewino zubehaupten vermeynet / er seye dahero befugt / im Fall der nicht Zahlung / wider ein oder die andere Person / auß der Gemeind / mit Arresten und Captur proceß anzustellen / ist doch kein Bestand bey diesem Vorbringen / und hat sich desse Sachwalter dißfals in Schneidewino nicht recht umbgesehen / als welcher gedachter Meynung durchauß zuwider ist / und von Sachen also schreibet: Paulus de castro notat, pro debito universitatis non posse capi personas singulares, quia ipsæ non debent, sed universitas; nisi ex speciali mandato, & justa causa (dergleichen beydes / wie oben dargethan / in unserm Fall manglet) non tantùm bona universitatis, sed & singularem personarum essent obligata per administratores civitatum, Schneid. ad §. universitatis. n.4. Inst. de rer. divis.

Ja wann gleich / den unerweißlichen und ungeständigen Fall gesetzet / dieses Anlehen mit der Gemeind Vorwissen gemacht were worden / hette sich doch dieselbe auß untengesatzten Ursachen deß beneficii restitutionis in integrum ex generali clausula: si qua mihi justa causa videbitur, ex l. in fin. ff. ex quib. caus. major. imò etiam der restitution ex jure minorum, quo omnis communitas gaudet, mit allem Rechten zugebrauchen / nam quod omnibus communitatibus id beneficium sit concessum, disertè legibus cautum reperitur, text. ex pr. in l.4. C. ex quib. caus maior. & in l.3. C. de iure reipub. lib.11. Henning.

Göd. cons. 5. de iure civit. n. 40. Dann die requisita restitutionis eiuscemodi weren in eventum vorhanden/ sintemal nicht allein das quadrienniũ à die scientiæ huius rei gerechnet/ nicht verflossen/ sondern auch und zuförderst die Gemeind zum eussersten und zum unbillichsten vernachtheiliget würde / wann deroselben die Wiedererstattung deß libellirten Anlehens solte zugemuhtet werden / in deme der Gemeind nichts davon zu Nutz kommen / der zum Deckel angezogene Kirchenbau / biß auff diese Stund notoriè nicht erfolget / die entlehnte Gelder beym Schultheissen/ und wer mit ihm mehr participirt haben mag / in fäusten geblieben / und in der Gemeind Rechnung / darein sie doch in alle wege gehörig / nit gebracht worden / und welches das gröste Nachdencken macht / so ist Schulteß allbereit in eben dergleichen Anlehens-Sachen überführet/ und damnirt, dann derselbe auch in anno 1621. vom Fürstl. Sächsischen Herrn Haußvogten zu Coburg/ 500. fl. auff die Gemeind entlehnet/ mit der Gemeind und der eingesessenen Gütern für sich verschrieben / und vermeyntlich versichert/ auch deß Fürstlichen Ambts Insigel per sub- & obreptionem zu dem Ende / gleich in gegenwärtigem Fall geschehen / erhoben und zuwegen gebracht / da es dann billich heissen muß: Quãvis quilibet bonus esse præsumatur, & præsumtio, per quã quis diceretur hærere in peccato seu delicto, non sit capienda. c. fin. extr. de præsumt. c. 1. extr. de scrutin. magisq; præsumendum sit honestum, quàm inhonestum, Menoch. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cas. 89. n. 22. ea tamen bonitatis præsumtio cessat, quando ex actu & moribus præcedentibus aliud induci potest & colligi, c. semel. de reg. iur. in 6. l. de minore. §. penult. ff. de quæstion. Alciat. de præsumt. reg. 3. n. 7. nam tunc locum habebit, de præterito præsumi in præsens, eumque, qui semel malus fuit, præsumi in eodem delicti genere permanere malum, d. c. semel. c. testimonium. extr. de testib. Hippol. singul. 74. & præsumitur quis perseverare in malo, in quo fuit irretitus, Hermann. Vultei. cons. Marpurg. 15. n. 92. & seqq. vol. 1. Welche böse Vermuhtungen dahero umb ein merckliches gestärcket werden/ daß unser Herr Pfarrer dieses Orts Menthausen/ auf Befragung nicht anders hat außsagen können/ es were ihm weder von solchem Anlehen / so seine Maß hat / noch von dem vorgehabten Kirchenbau / etwas bewust gewesen/ mit dem Anhang: Dann wann solches Geld zum Kirchenbau entlehnet/ solte es billich dazu angewendet worden seyn/ 2c. Nun ist nicht glaublich / daß eine Gemeind Geld zum Kirchenbau entlehnen/ und zu bauen/ ohne Vorwissen deß Pfarrers/ anwenden wolle/ sinthemal gemeiniglich es also zugehet/ daß die Herrn Geistlichen dergleichen bauẽ/ ehe es ins Werck gebracht wird/ zuvorn gnugsam eriñern/ und die vorhandene Noth anzeigen müssen.

Sonsten bringet Herr Gegentheil in seinem Deduction-Schreiben/ auff den ersten Punct / dessen bey der Verhör zu Menthausen gehaltenen protocolli, dieses für / es müsse ja die Gemeind umb dieses Anlehen gewust

haben/

haben/ dieweil wir gestanden/ wir haben in das Anlehen nicht willigen wollen/ sondern darüber uns gezweyet; Aber dieses ist ein sehr schlechter Behelf/ sintemal wir/ die Zwölffer/ freylich dasselbe gethan/ wiewol etliche auß uns gar nicht zur selbigen deliberation mit beygetretten; Aber es ist nichts conclusivè gehandelt noch bewilligt worden; Dahero wir noch nicht anders sagen können/ dann wir wissen nichts darumb/ daß die Geldere vom Schultessen auffgenommen/ noch weniger/ daß im Fürstl. Ambt eine Gemeinde versetzet worden; wir andere Nachbarn sagen nochmaln beständig auß/ es habe unser keiner von diesem Anlehen Wissenschafft gehabt/ sondern es ist erst/ nach Verfliessung eines Jahrs/ in der Gemeinde außgebrochen/ da wir es dann billich den jenigen/ wie noch/ verantworten/ und Bezahlern seyn lassen welcher das Anlehen ohne Noth/ und unserm Vorwissen erhoben.

Das Geld haben wir gantz und gar bey uns nicht liegen lassen/ wie Herr Gegentheil ohne Grund fürwendet/ dann eine Gemeind nichts damit zuschaffen gehabt/ inmassen die Rechnungen außweissen/ was Schultheß und Participanten, für sich und privatim gethan/ das soll eine Gemeind nicht entgelten; Wir haben uns über diese und andere unverantwortliche und der Gemeind hochschädliche excess, wie dem Fürstlichen Ambt wol bewust/ zeitlichen gnug beschweret/ und auch/ Gott Lob/ etlicher massen Leichterung erlanget/ verhoffentlich wird diesem Unwesen auch abgeholffen/ und eine arme Gemeinde/ so ohne das in nothwendigen auffrichtigen Schulden sehr vertieft/ von dem bevorstehenden eussersten Verderben servirt werden.

Betreffend deß Ambts Römhild Einwilligung/ und Siglung/ ist zwar solche/ cæteris paribus, in gutem gebürlichen respect zu haben; Gleichwol aber auß bißhero angezogenen Umbständen offenbar/ daß dieselbe/ gleich wie mit Herrn Haußvogts zu Coburg Sach beschehen/ per sub- & obreptionem erhalten/ und heisset es nunmehr billich/ quod veritas vincat opinionem, l. quidam tabulas. ff. de furt. c. veritatis. dist. 8. c. veritatem. dist. 54. Vultei. cons. Marpurg. 81. n. 31. vol. 3. Dannenhero die sigillatio, tanquam species confirmationis, invaliditatem negocii nicht beständig machen kan. Nec enim nulliter gesta confirmari possunt, & confirmatio nihil novi tribuit, Bart. in l. 1. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iur. Decius in l. more. num. 21. ff. de iurisdict. omn. iud. Menoch. cons. 1. n. 406. & consil. 75. n. 32. vol. 1. Natura enim confirmationis est, reperire confirmabile, aliàs & quando actus confirmatus erat nullus, non valet confirmatio, Bald. cons. 319. n. 4. lib. 4. Cardin. Tusch. pract. concl. vol. 2. lit. C. concl. 705. n. 5. Und ist leichtlich und ja gäntzlich dafür zuhalten/ wann Herr Ambtmann Erffa deß Schulthessen Vorhaben/ deme er/ als einem officiali Glauben zugestellet/ gemercket/ er würde in Ewigkeit/ sein adelich Insigil/ und deß Fürstlichen Ambts wolhergebrachten respect, der Gemeind Menthausen zu jetzo herfürkommendem Nachtheil/ nicht dargeliehen haben.

Innmassen ohne das dieses für sich nicht geschehē kan/ cum invito nulli ius suum per alterum quovis modo auferri possit, l. si Stichum §. fin. ff. de novat. l. id quod nostrum. ubi Phil. Dec. ff. de reg. iur. imò ne princeps quidem id facere potest, nisi accedente utilitatis publicæ, quę hîc deficit, causa, per text. in l. Antiochensium. & ibi gl. ff. de reb. autor. iud. possid. Canonistæ in c. quæ in Ecclesiarum. extr. de constitut. Ideòque ad hoc, ut universitas, vel etiam singuli ex ea, per magistratus etiam autoritatem, in mutuo obligentur, requiritur insuper, causam aliquam necessariam adesse, quę magistratum commoveat, per ea, quæ tradit Hartm. Pistor. d. q. 37. num. 16. Köpp. d. decis. 60. n. 4. ubi casum ferè in terminis recenset, & eo modo, ut dictum, decidit, ac n. 5. subiungit: idem omninò dicendum est, si Dominus, Comes, Baro, vel alia potestas similem obligationem faceret: magistratus enim, licet dominus subditorum dicatur, non tamē est dominus rerum particularium subditorum: alia enim est persona subditi, alia domini, nec actus unius potest ligare alium, per multa jura ib. allegata.

Was über dieses alles Herr Kläger in seinen underschiedlichen/ apud acta befindlichen Schrifften/ wider uns angeführet/ beduncket keiner Special-Ableinung benöthigt zu seyn/ und wird verhoffetlich discretus judex, unsere unwidertreibliche fundamenta dawider hochvernünfftig zu gebrauchen/ und wo nöthig/ ex officio zu suppliren wissen. Darauß dann schließlichen folget/ es müsse entweder der Herr Kläger sich an den Schultheissen und Participanten/ so deren einige seyn möchten/ mit seiner Klag halten/ oder aber er/ oder Schultheß beständig/ und wie sichs angezogenen Rechten nach/ in diesem Fall gebühren wil/ dociren, libellirtes Anlehen seye einer Gemeind zu unzweiflichem Nutzen entlehnet/ auch darzu revera angewendet worden.

Gelanget derohalen an E. E. und H. unser underthäniges und sehr fleissiges Bitten/ dieselbe wollen dieses alles/ was angeführet/ pro sua dexteritate & discretione, vernünfftig erwegen/ und Herrn Klägern durch einen gemessenen Bescheid dahin anweisen/ damit er uns/ als welche dißfalls nichts zugelten haben/ mit fernerem Zusprüchē verschone/ auch die Unkosten/ so uns hierdurch verursachet worden/ abtrage.

Solcher Gestalt wird die heilsame justitia administrirt, und umb E. E. und H. wollen wir es in Underthänigkeit nach Vermögen beschulden.

FINIS.